

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

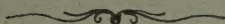
DE LA
CLAUSE A ORDRE

SPÉCIALEMENT DANS LES
POLICES D'ASSURANCES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Edouard SCOFFIER



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

—
1896

THÈSE DE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA

CLAUSE A ORDRE

SPÉCIALEMENT DANS LES

POLICES D'ASSURANCES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le jeudi
11 juin 1896 à 3 heures.*

PAR

Edouard SCOFFIER

Président : M. LYON-CAEN

*Suffragants : { MM. RENAULT } professeurs
 { THALLER }*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

1896



A MON PÈRE

A MA MÈRE

INTRODUCTION

Les législations les plus parfaites ne peuvent contenir toutes les dispositions nécessaires pour régler les rapports que le commerce juridique fait naître entre les particuliers.

Quand un litige est soulevé sur un rapport juridique qui n'a pas été directement réglé par la loi écrite, les jurisconsultes et les juges doivent nécessairement trancher ce litige par une interprétation extensive de la loi positive.

« On a prétendu bien souvent, dit M. Beudant, que la codification a tué la science du droit réduite désormais à ne pas franchir les limites d'un texte. C'est là une allégation erronée ; l'œuvre juridique ne s'achève jamais ou plutôt recommence sans cesse. Chaque jour le progrès des idées, les exigences de la pratique, les suggestions de l'intérêt individuel font naître des aspects imprévus, des combinaisons inconnues la veille, d'où sortent des théories nouvelles. Ainsi s'élabore la Coutume, expression spontanée des besoins de chaque jour. Jamais la loi n'en arrête le développement (1). »

Ce n'est souvent qu'après un temps assez long et alors que les besoins de la pratique rendent une réforme néces-

(1) *Rev. Crit.* 1666 p. 30.

saire que la loi positive consacre les règles tracées par la doctrine et la jurisprudence.

La loi privée, dans l'ordre des conventions pécuniaires, statue presque toujours pour interpréter et non pour commander, elle se prête à des dérogations individuelles; ces dérogations sont parfois exprimées par les intéressés, parfois aussi elles résultent d'un usage généralement répandu.

Aussi Ihering a-t-il pu dire avec raison que le commerce juridique est la force impulsive du développement du droit privé.

Dans notre matière plus peut-être que dans toute autre, nous assistons à une évolution de ce genre.

Les assurances maritimes seules ont été réglementées par la loi; or, nous savons que les assurances terrestres se sont développées dans notre siècle d'une manière prodigieuse.

Le contrat d'assurances ainsi développé, il a fallu nécessairement se préoccuper de ses conditions d'existence et de sa transmission.

Pour régler les conditions d'existence, on a appliqué par extension les dispositions légales relatives aux assurances maritimes.

Pour la transmission on s'est heurté à une difficulté.

La facilité des communications, la rapidité des transactions qui en résulte ont développé le crédit et rendu plus nombreuses les opérations qui peuvent être conçues pour réaliser ou employer la valeur économique d'une créance.

La loi commerciale elle-même était insuffisante pour régler les transactions auxquelles pouvaient se prêter les polices des diverses assurances.

La clause à ordre avec les avantages qu'elle présente et

la facilité de transmission qu'elle assure, n'avait été déclarée applicable qu'au billet de grosse.

Les nécessités de la pratique l'ont fait appliquer à la police d'assurances maritimes.

Mais on est allé plus loin, il s'est trouvé que le développement des assurances concordait à un développement général du crédit et il est devenu nécessaire d'appliquer à la clause à ordre une interprétation extensive des dispositions légales qui la réglementaient.

La doctrine et la Jurisprudence étaient d'accord pour appliquer la clause à ordre à tous les titres de créances, même d'un ordre purement civil.

Cette extension de la clause à ordre a eu pour résultat naturel de rendre cette clause applicable à toutes les polices d'assurances.

Ce sont les conséquences de cette application que nous voulons étudier, spécialement pour les polices d'assurances maritimes et sur la vie.

Nous diviserons notre étude en deux parties :

1^o Partie générale. *La clause à ordre et ses effets.*

2^o Partie spéciale. *La clause à ordre dans les polices d'assurances.*

PREMIÈRE PARTIE

LA CLAUSE A ORDRE ET SES EFFETS

CHAPITRE PREMIER

GÉNÉRALISATION DE LA CLAUSE A ORDRE

SECTION I

LA CESSION DE CRÉANCE ET L'ENDOSSEMENT

Dans toutes les législations primitives, nous retrouvons le principe de l'intransmissibilité des créances.

Ce principe est une conséquence de la conception que se font ces législations du lien juridique qui unit le débiteur et le créancier (1).

L'obligation était en effet à l'origine considérée comme un lien tout personnel qui unissait l'une à l'autre deux personnes déterminées ; si l'une de ces personnes vient à disparaître, le lien se rompt et l'obligation se dissout.

Cette conception étroite de l'obligation était une puissante entrave au développement des affaires, aussi cherchait-on de bonne heure les moyens de permettre au créancier de céder le bénéfice de sa créance.

(1) V. GIDE. *Du transport des créances*. Introduction ; — ESMÉIN : *Intransmissibilité première des créances*. *Nouv. rev. hist.* t. XI. p. 48.

L'obligation est caractérisée non seulement par l'individualité de celui qui l'a contractée mais aussi par l'individualité de celui envers qui elle existe. Le débiteur en s'engageant envers Primus n'a entendu mettre son activité qu'au service de Primus et non d'un autre ; la personnalité du créancier a la même importance que celle du débiteur ; si le créancier se substitue une autre personne il transforme l'obligation dans son sujet, ce qu'il ne saurait faire par sa seule volonté. Seul le débiteur pourra par son concours rendre possible cette transformation de l'obligation, mais il n'y aura plus alors à proprement parler transformation du lien primitif, il y aura extinction d'une obligation et création d'une obligation nouvelle : c'est-à-dire *novation*.

La novation fut en effet à l'origine le seul moyen donné par les Romains au créancier pour faire passer son droit sur la tête d'une autre personne. La nécessité de la présence et de l'intervention du débiteur rendait difficile, souvent même impossible cette opération qui pouvait cependant présenter pour le créancier une utilité capitale.

On imagina alors de permettre au créancier non pas encore de céder son droit, mais du moins d'en vendre l'utilité économique en donnant à un tiers le droit de poursuivre en justice à sa place. On eut recours à la *procuratio in rem suam*.

C'était un progrès, car tandis que la novation exigeait l'adhésion volontaire du débiteur, l'intervention du débiteur était inutile dans la *procuratio in rem suam*. La créance peut se transférer malgré lui ; mais le cessionnaire ne devient pas encore créancier, il reste mandataire ; s'il n'est point obligé de rendre compte, il peut

cependant voir son droit s'évanouir par la révocation expresse ou le décès du mandant.

Dans notre ancien droit français, nous retrouvons les mêmes règles : la transmission des créances n'est pas admise et la représentation en justice n'est permise qu'en vertu d'un privilège royal.

Mais la pratique sut éviter les inconvénients qui pouvaient en résulter.

Pour obvier à l'inconvénient qui résultait de l'impossibilité de céder les créances, on se servait, à l'époque franque et au moyen âge en Allemagne, dit Brunner (1), de reconnaissances qui portaient la clause à ordre ou au porteur.

En outre les titres au porteur ou à ordre offraient un moyen d'éluder l'observation des règles sur les procureurs et d'obtenir pourtant l'avantage de la représentation. Le *créancier principal* qui s'était fait donner une reconnaissance pourvue de la clause à ordre ou de la clause au procureur, pouvait, en vertu de cette clause, faire valoir la créance par un mandataire, pendant l'époque où la représentation était restreinte, sans avoir besoin d'une lettre de grâce.

D'après les principes sur l'admissibilité de la représentation en justice il n'était pas défendu au demandeur non privilégié ou n'ayant pas de lettre de grâce de plaider par procureur, si le défendeur donnait son consentement ; seulement ce consentement était probablement très difficile à obtenir lorsqu'il n'était demandé que dans le but de commencer le procès, car le défendeur avait tout intérêt à ne pas faciliter la procédure au demandeur.

(1) BRUNNER. *Titres au porteur au moyen-âge*. N. R. H. 1886, p. 19.

Mais si le créancier s'était assuré d'avance le consentement du débiteur dans le contrat même, si le débiteur s'était obligé par la reconnaissance de payer éventuellement au mandataire ou procureur du créancier, le débiteur poursuivi en justice ne pouvait pas s'opposer à l'admission du représentant du demandeur (1).

Un seul obstacle s'opposait à la transmission des créances ainsi constatées par un titre à ordre ; c'est que le titre pourvu de cette clause n'admettait qu'une seule transmission, car le command était obligé de prouver que le titre lui avait été remis par la personne dénommée. Ordinairement il établissait cette preuve par un *mandatum* écrit de la personne dénommée. Le titre à ordre ancien se distinguait, à cet égard, essentiellement du titre au porteur qui pouvait circuler par plusieurs mains.

C'est dans la première moitié du xvii^e siècle seulement qu'on commença, en France, à se servir de l'endossement, on sait en effet que l'endossement est d'origine française et, si nous en croyons Savary, il ne se rencontre pas dans les lettres de change antérieures à 1620.

L'endossement n'était pas nouveau, et, dès le moyen âge, il était employé dans les cas les plus divers ; il constituait, en quelque sorte, un document secondaire mis au dos du document principal. C'est ainsi qu'on endossait les chartes de vente, les titres d'hypothèque, les lettres de rente, les actes de procuration.

Mais l'application de l'endossement aux titres à ordre eut pour conséquence une innovation des plus importantes, c'est que ce changement de forme amena l'introduction de la règle que le titre à ordre admet une série de transmissions successives.

(1) BRUNNER, *op. cit.*, p. 169.

L'origine de cette règle date du premier quart du xvii^e siècle, et il est probable qu'elle n'est qu'une suite indirecte des destinées du titre au porteur. Le titre pourvu de la clause au porteur alternative avait offert au commerce un effet dont la circulation n'était pas limitée. Il perdit cette qualité lorsqu'on exigea du porteur un acte écrit de cession ou de procuration de la personne dénommée. Les essais qu'on fit alors de remplacer ces titres par les promesses en blanc échouèrent, car ils provoquèrent les arrêts de 1604, 1611 et 1624 qui en interdirent l'usage. Ce fut alors qu'on chercha à transformer les titres à ordre en titres d'une circulation illimitée. L'essai réussit, et le commerce français, en faisant tomber les restrictions qui s'opposaient à un endossement réitéré des titres à ordre, a regagné le terrain qu'il avait perdu sous l'influence de la doctrine romaniste (1).

Néanmoins cette généralisation ne fut pas admise immédiatement.

L'ordonnance de 1673 fait une distinction entre l'endossement et l'ordre. L'endossement signifie, comme notre endos de procuration actuel, une procuration donnée à l'effet d'encaissement. L'ordre, par contre, est une mention, en forme d'endossement, qui opère la transmission de la propriété de la lettre de change. Il y a ordre lorsque l'endossement contient la clause « *valeur reçue* ». Cette distinction qui s'écarte de la terminologie actuelle nous fait supposer, dit Brunner, que l'usage d'endosser les lettres de change s'établit d'abord pour donner une procuration.

(1) BRUNNER, p. 176. Les romanistes avaient réussi à faire du porteur d'un titre à ordre un simple procureur.

Puis, sous l'empire des nécessités du commerce, le principe de la transmission illimitée par voie d'endossement se développa et fut consacré par l'usage.

D'autre part, il était d'usage, dès le moyen âge, de considérer le porteur d'une reconnaissance à ordre comme porteur d'un titre payable à présentation. Il en résultait les conséquences suivantes :

1^o Le porteur devient « *seigneur de la chose* » ; il peut disposer de la dette, en donner quittance, la céder, donner et faire des transactions sur elle. « Et sachez que puisqu'aucun se rendra porteur de lettres et qu'il a les lettres par devers lui, il est seigneur de la chose et en peut faire ordonner, quitter, céder, et transiger à sa volonté ; ne celui duquel les lettres sont faites et principalement obligé n'y a que veoir ni que dire sainsi n'estoit qu'il vouldust arguer de faulx contre celluy qui les lettres auroient et quaultrement que de raison luy eust les lettres ostées (1). »

2^o Si le porteur de la lettre a intenté l'action contre le débiteur, la personne nommément désignée dans la lettre ne peut intervenir à moins qu'elle n'allègue que le porteur lui a volé la lettre.

« Tellement que : se le Seigneur principal ne est dénommé es dictes lettres venait et comparait en Court pour estre sur ce ouy contre le porteur il ny serait a recevoir se ainsi nestoit quil vouldust proposer que la lettre lui eust été emblée par le porteur (2). »

Par suite, la mort du principal est sans influence sur la situation du porteur de la lettre. La défense éventuelle

(1) BOUTILLIER. *Somme rurale*. (Edition 1538) f. 20.

(2) BOUTILLIER. f. 166.

du débiteur que la personne dénommée est morte n'est pas recevable :

« Peulx scavoir que si une mesme obligation qui fist commandement ou au porteur de ces lettres estoit apportée par aucun porteur en court dont le principal a qui on serait obligé fus mort et pour ce on voulust dire que par ce le porteur ne sevoit à recevoir comme porteur de lettres sachez que si seroit et conviendrait que l'obligé y respondit nonobstant la mort du principal comme dit est (1). »

3° Personne ne pourrait réclamer le payement du titre :

« Aultre comme porteur n'y seroit à recevoir : car puis que par ung porteur la querelle eu commencée il convient que par ce mesme porteur soit décidé. »

4° Le débiteur peut seulement opposer au demandeur porteur de la lettre une exception basée sur ce qu'il aurait acquis la lettre d'une manière déloyale :

« Soit que le principal a qui on est obligé à la dicte lettre soit mort ou non : car on ne doit porteur reprocher ; sinon qu'on propose avant jugement sur ce estre rendu que le porteur ait les lettres emblees ou de malle foy. »

Dans ce cas :

« Pourquoy savoir le doibvent les dits hoirs sachez que a ce proposer sont bien à recevoir : mais ce ne serait autre que loir ou ayant cause du principal mort ne la partie par especial obligée a ce dire ne seroit a recevoir. (2) »

Le paiement de la lettre de change ne pouvait être de-

(1) BOUTILLIER. *Loc. cit.*

(2) BOUTILLIER. *Loc. cit.*

mandé que sur présentation de la lettre. M. Brunner ajoute à ce sujet :

La présentation était quant au paiement regardée comme condition résultant de la lettre de change. Cela résulte nécessairement de la désignation faite, dans la lettre de change, d'une quatrième personne chargée de la présentation, ainsi que des formes de l'acceptation et de l'endossement.

Tous ces effets étaient communs au titre au porteur et à la reconnaissance à ordre.

Nous devons remarquer que Boutillier a bien soin de nous mentionner que ce porteur n'est pas un procureur.

« Montrer vucil comme sans procuration on peult interdemander : et jaçoit ce qu'on ne soit obligé a celluy qui fait la poursuyvre si peult on faire poursuyvre contre aultre en court par porteur de lettres jaçoit ce que l'obligation ne soit pas au nom celluy qui fayt la poursuyte. »

Ainsi d'une part le porteur du titre à ordre n'était pas un procureur, et d'autre part son titre était assimilé à une reconnaissance payable à présentation.

Par conséquent le titre à ordre de l'ancien droit permettait au porteur seul d'exiger le paiement du titre ; seul et quel qu'il fût, celui-ci avait pouvoir de libérer le débiteur et celui-ci ne pouvait repousser le porteur par des exceptions. La théorie de l'endossement et de ses effets absolus *erga omnes* était faite.

Au moment de la rédaction du Code civil, l'utilité de la clause à ordre ne se justifiait plus par les mêmes motifs.

La cession des créances est permise à l'heure actuelle et elle est parfaite, entre les parties, par le seul consentement. Toutefois notre législation, tout en reconnaissant au seul consentement son effet translatif dans les rapports

des parties entre elles, exige l'accomplissement de certaines formalités pour rendre ce transfert opposable au débiteur et aux autres tiers intéressés.

Cette réserve est prudente. En effet, si la cession peut s'accomplir sans le concours du débiteur, s'il doit la subir, il doit du moins en être prévenu ; lui laisser ignorer la cession, c'est l'exposer à se libérer de bonne foi entre les mains du créancier primitif, qui a cédé son droit, et par suite à être obligé à payer deux fois.

Le cessionnaire a aussi grand intérêt à ce que le débiteur soit informé, car il a à redouter les actes destructifs de la créance cédée, qui pourraient intervenir entre le cédant et le débiteur non informé. Le débiteur sera informé aux termes de l'art. 1690, C. civ. par une signification ; cette signification peut être suppléée par l'acceptation de la cession par le débiteur dans un acte authentique. Cette acceptation n'est point d'ailleurs une acceptation proprement dite du changement de créancier, ce qui constituerait une novation, mais une sorte de déclaration par laquelle le débiteur donne acte de la cession et déclare la connaître.

Notre loi a de plus attaché à cette signification au débiteur un autre effet : elle lui a donné une valeur de publicité. Il est nécessaire que les tiers intéressés soient prévenus de la cession, aient un moyen de la connaître ; notre loi a pensé que les tiers pourraient s'informer auprès du débiteur à qui la signification doit être faite, elle décide en conséquence que la cession sera censée connue des tiers à dater de la signification au débiteur et ne leur deviendra opposable qu'à dater de ce moment.

Il est à peine utile de faire observer combien est insuffisant et défectueux ce moyen de publicité : suffisant à l'é-

gard du débiteur cédé, il est sans valeur pour les tiers.

La loi donne au débiteur la mission de renseigner les intéressés, mais rien ne l'oblige à répondre aux demandes qui peuvent lui être faites. Il se peut qu'il ne puisse pas répondre : il est absent, mineur, interdit ; héritier du débiteur, il peut ne pas avoir trouvé la signification dans les papiers du défunt. En supposant qu'il donne un renseignement inexact, il engage sans doute sa responsabilité, mais elle peut être illusoire.

M. Huc (1) conclut avec raison : « La prétendue publicité de l'art. 1690 n'est qu'apparente et ne donne aucune garantie sérieuse aux intérêts qu'elle prétend sauvegarder. »

Pour les titres munis de la clause à ordre nous n'avons pas à nous occuper de l'art. 1690, car l'insertion de cette clause a pour effet de modifier la nature de l'obligation.

Dans les créances constatées par un titre ordinaire, le débiteur s'engage envers une personne déterminée ; dans les créances constatées par un titre à ordre, le débiteur se trouve engagé envers une personne indéterminée ; il ne se crée pas un rapport ferme et définitif entre les deux personnes originairement en présence.

L'art. 1690 n'a réglé que les conditions de transmission des créances à personne dénommée.

Les créances à ordre sont des créances *sui generis*, en dehors des prévisions du Code civil, et qui doivent se transmettre dans les conditions qui leur sont propres.

Étant donnée la forme des titres à ordre, les formalités de l'art. 1690 ne se comprennent pas pour que la transmission soit opposable aux tiers.

(1) Huc. *Cession de créances*, I. n. 304.

Les tiers qui veulent acquérir un titre à ordre savent qu'un endossement de ce titre est toujours possible.

La publicité qui résulte de la trace de l'endossement sur le titre est même plus parfaite que celle qui résulte de l'accomplissement des formalités de l'art. 1690. Car la publicité de l'art 1690 n'est assurée que par ce fait que le débiteur cédé est tenu de déclarer la cession aux tiers qui en font la demande. Le danger d'une fausse déclaration n'est pas à redouter quand il s'agit d'un titre à ordre puisque le titre porte la trace matérielle de la cession.

Ainsi la clause à ordre présente tout d'abord, dans notre droit, ce précieux avantage de rendre publique *erga omnes* toute cession d'un titre qui contient cette clause.

Mais ce n'est pas là le seul avantage que présente cette clause ; son insertion dans un titre produit des effets très importants ; nous allons les énumérer.

Faisons d'abord une remarque : ainsi que nous l'avons dit, si le titre où est insérée la clause à ordre constitue un billet à ordre ou une lettre de change, nous n'avons qu'à renvoyer aux règles du code de commerce ; cependant parmi les effets que le code de commerce attribue au billet à ordre ou à la lettre de change, il faudra distinguer ceux produits par la clause à ordre elle-même et ceux propres au billet à ordre ou à la lettre de change, la clause à ordre ne devant produire ici que ses efforts propres.

Quels sont donc ces effets ?

1^o Le titre qui contient la clause à ordre est transmissible par endossement ; à la seule condition de remplir les formalités prescrites par l'art. 137, C. Com., l'endossement sera pleinement translatif de propriété.

2^o Le débiteur ne peut opposer au porteur les exceptions

et défenses qu'il aurait pu opposer au créancier originaire ou aux cessionnaires successifs.

Il est à remarquer qu'aucun texte ne consacre ce résultat. Mais il y a là une de ces théories traditionnelles qui n'ont pas besoin d'être formulées par le législateur, parce qu'elles sont imposées par les besoins de la pratique ; à quelle époque cette théorie a-t-elle commencé à être admise ? est-elle contemporaine de l'admission même des titres à ordre ? cela paraît assez vraisemblable. Casaregis lui a donné la formule latine souvent reproduite : « *Exceptio quæ obstat cedenti vel girenti, non obstat cessionario vel generatorio* (1) ».

La formule que nous donnons ici est peut-être un peu trop générale ; le débiteur peut se prévaloir de certaines causes de nullité du contrat et notamment de son incapacité au moment de son engagement.

Cette règle s'applique surtout aux exceptions provenant du fait du créancier, postérieurement à la naissance de la créance.

Le porteur de bonne foi ne pourrait cependant se voir opposer l'exception tirée de ce que l'obligation a une cause illicite ou manque de cause (cela se présentait fréquemment sous forme de l'exception de jeu avant la loi du 28 mars 1885). Car la nullité de l'engagement est due à la faute du débiteur et il ne faut pas faire retomber les conséquences de sa faute sur le porteur de bonne foi.

3° Le débiteur, en vertu d'un titre à ordre, ne peut payer sa dette qu'entre les mains du porteur et sur présentation du titre.

Nous avons déjà trouvé tous ces effets dans l'ancien

(1) LYON-CAEN et RENAULT IV n. 130.

droit et nous avons cherché à les expliquer par la conception spéciale que les juristes avaient pu se faire du titre à ordre.

Il est certain en effet que tous ces effets dérivent de la nature du titre ; mais précisément sur la nature du titre, une très vive controverse a été soulevée en France et en Allemagne.

La question de savoir sur quoi repose l'action du porteur est très controversée dans la jurisprudence allemande, dit Brunner (1). Sa solution dépend de la manière dont on fait naître l'obligation du débiteur souscripteur d'un titre au porteur ou à ordre.

Les opinions divergentes des juristes allemands peuvent se ramener à trois systèmes principaux. Les uns fondent l'obligation résultant d'un titre au porteur ou à ordre sur un contrat, le contrat qui se forme par la remise du titre ; les autres fondent cette obligation sur une promesse unilatérale du débiteur ;

Une troisième opinion veut qu'à la création viennoise s'ajoute l'abandon de la détention de la part du débiteur.

Les divers systèmes peuvent se grouper de la façon suivante :

Un premier système consacre l'idée de cession — et dans ce système une opinion explique l'inopposabilité des exceptions par l'idée d'obligation abstraite.

Un second système se base sur l'idée d'engagement direct et fonde cet engagement, soit sur un contrat formé par engagement bilatéral ou unilatéral, soit une stipulation pour autrui.

(1) BRUNNER p. 155 note 2.

Un troisième système enfin est celui de l'incorporation de la créance au titre.

a) *Système de la cession.* — La conception la plus naturelle, dit M. Wahl, est que le premier preneur a cédé à son ayant-cause le bénéfice du contrat passé avec le souscripteur et que ce bénéfice a été transmis aux différents porteurs du titre — le débiteur est mis en relation avec ses créanciers successifs de la même manière que dans les obligations ordinaires, par une cession du droit.

Cette solution eut été admise sans difficulté si elle n'avait pas, aux yeux de la plupart des auteurs, le tort de ne pas justifier un principe essentiel à la sûreté du commerce : celui de la non opposabilité des exceptions.

En effet, si l'on part de l'idée qui se présente la première à l'esprit que l'endossement est une cession de créance, on est fort embarrassé de donner une explication scientifique de l'opposabilité. Cet embarras apparaît chez la plupart des auteurs français, qui restant fidèles à l'idée de cession voudraient pourtant justifier l'opposabilité ; ils se contentent de formules vagues, quelquefois mêmes contradictoires.

« Le porteur, dit par exemple Nougier (1), n'est pas seulement au lieu et place de son cédant, il n'est pas exposé aux exceptions dont celui-ci serait passible, par une *fiction légale* il est présumé avoir *traité directement* avec chacun des signataires, il a contre eux une action *sui juris*. Celui qui l'endosse crée en quelque sorte une *monnaie de convention* qu'il s'engage à rembourser en espèces entre les mains du porteur. »

On voit combien est peu précise la doctrine de cet au-

(1) *Lettre de change*. I, n. 720.

teur ; pour expliquer la situation particulière du porteur il émet successivement l'idée de fiction de la loi, d'engagement direct, d'émission de papier-monnaie. Ce sont là autant d'explications différentes et même contradictoires.

La Jurisprudence enfin est aussi embarrassée (1).

On voit combien l'inopposabilité embarrasse les auteurs qui voient dans l'endos une cession.

M. Bodin, suivant rigoureusement l'idée de cession dit : « le souscripteur ne s'oblige pas directement envers le porteur, il s'oblige envers le preneur et envers le preneur seul, sauf la faculté pour celui-ci de faire cession de créance par la voie de l'endossement ; le porteur n'est que le cessionnaire du preneur. »

Mais cette doctrine absolue l'amène à apporter à l'inopposabilité des exceptions de nombreuses restrictions qu'il est bien difficile d'admettre.

Certains auteurs qui admettent l'idée de cession ont essayé d'expliquer l'inopposabilité par l'idée d'obligation abstraite.

On peut dégager l'obligation de son élément de cause et la rendre ainsi abstraite. La conséquence de cette séparation est que toutes les objections tirées de la nullité des actes intermédiaires échappent au défendeur. La cause du contrat reste renfermée dans les rapports des contractants *originaires*, le titre se transmet libre et pur (2).

b. Système de l'engagement direct. — 2^o D'autres auteurs ont préféré rompre nettement avec l'idée de cession et cherché à donner de l'endossement et de ses effets une autre analyse. C'est le parti qu'ont adopté en France

(1) V. notamment : Cass. 18 mars 1850. D. 50. 1. 166. et Cass. 29 mars 1887. D. 87. 1. 451.

(2) IHERING. *Esprit du droit romain*.

MM. Huc et Gide et la plupart des auteurs en Allemagne, M. Huc s'exprime ainsi : « en présence d'une cession qui échappe à toutes les règles de la cession, il vaut mieux se débarrasser franchement de cette fausse idée qui ne peut s'expliquer qu'historiquement ».

Les auteurs qui nient l'idée de cession sont partis de cette observation, souvent faite par les auteurs français eux-mêmes, que la règle d'inopposabilité des exceptions met le porteur dans la situation où il serait si *ab initio* il avait été seul créancier du souscripteur ; il essayent en conséquence de donner à l'endossement une construction qui permette de justifier ce droit propre du porteur en établissant l'existence d'un rapport direct entre les porteurs successifs et spécialement le porteur à l'échéance et le souscripteur du titre à ordre.

Si l'existence de cet engagement direct peut être établie, l'inopposabilité s'explique ; le porteur tient directement son droit du souscripteur, il n'est l'ayant-cause ni du premier preneur, ni des preneurs successifs, il ne saurait se voir opposer des exceptions nées du chef de ceux-ci.

Cette idée d'engagement direct est tellement séduisante qu'elle est invoquée par beaucoup d'auteurs qui voient cependant dans l'endossement une cession. Ces deux idées sont absolument contradictoires et nous supposons que c'est uniquement pour fixer les idées et pour bien indiquer la situation particulière du porteur que ces auteurs ont parlé d'engagement direct.

α. *Idée de contrat.*² — D'après Brauer, celui à qui la lettre est endossée n'entre pas seulement dans la position de l'endosseur, il est dans un rapport *immédiat* avec les obligés. Les droits résultant de la lettre de change ne passent donc point tels qu'ils sont, modifiés par la position

personnelle de l'endosseur en dehors de la lettre de change ; mais ils passent comme existants par eux-mêmes, indépendants de la position particulière de l'endosseur, déterminés exclusivement par la lettre de change, comme droits établis d'une manière immédiate et directe à l'encontre des obligés : par conséquent celui à qui la lettre est endossée ne peut se voir opposer aucune exception du chef de l'endosseur.

Cette théorie a été adoptée en France où elle a été consacrée, dès 1850, par la Cour de Cassation.

La Cour de Cass., 18 mars 1850, dit en effet :

« Attendu que le débiteur qui s'engage par un titre payable à ordre accepte d'avance pour créancier non seulement le bénéficiaire ou preneur du billet, mais encore tous ceux qui en deviendraient propriétaires par des endossements successifs ;

« Qu'à la différence du cessionnaire d'une créance ordinaire auquel le Code civil accorde contre le débiteur autant de droit seulement qu'en avait le cédant qu'il représente, le porteur de l'endossement a pour débiteur *direct* le souscripteur, sans intermédiaire du bénéficiaire et des autres endosseurs qui ne se représentent pas les uns les autres, mais dont chacun a été, de son propre chef, créancier du souscripteur ;

« Que, sans ce principe, qui résulte des dispositions ci-dessus visées (1) du Code de commerce relatives à la créance des effets à ordre, à leur négociation et à leur paiement, la transmission par voie d'ordre ou d'endossement ne produirait pas la circulation facile en vue de laquelle elle a été admise dans le commerce, circulation ra-

(1) Art. 136, 137, 164 et 187 du Code Com. SIREY, 1830, 1, 233.

pide dont chacun des mouvements accroît le crédit du billet par la garantie qu'apporte la signature de chaque endosseur nouveau, et sans que, par une exception tirée de faits personnels aux endosseurs et au souscripteur, le paiement puisse être refusé, le jour de l'échéance, au porteur ».

MM. Lyon-Caen et Renault critiquent les motifs de cet arrêt mais en adoptent les conclusions.

« Celui auquel la lettre a été transmise par endossement, n'est pas considéré comme un cessionnaire ordinaire qui ne saurait avoir plus de droits que son cédant ; il peut se prétendre directement créancier des obligés, sans que ceux-ci soient autorisés à lui opposer des exceptions qui eussent été opposables à son endosseur si celui-ci en était demeuré porteur. Cette règle dérive de la nature même du titre à ordre qui constitue une sorte de monnaie de convention payable du porteur légitime, sans que le débiteur puisse se prévaloir de ce que cette monnaie a passé entre les mains de telle ou telle personne (1). »

β. *Idee d'engagement unilatéral*. — Un autre système voit dans l'obligation à ordre un engagement par déclaration unilatérale.

Dans ce système, le débiteur s'engage, par le seul fait qu'il signe le titre, envers quiconque en sera porteur.

Il est évident que, par suite de cet engagement, le débiteur ne peut opposer au dernier porteur les exceptions personnelles aux autres, puisque le dernier porteur n'est pas l'ayant-cause des précédents, mais un créancier direct du débiteur.

Le porteur est titulaire de la créance au même titre que

(1) IV, n. 130.

les autres endosseurs et il a droit à toutes les sûretés qui en garantissent le paiement.

Cette théorie n'est en somme qu'une variante de l'engagement direct, avec cette seule différence que, dans notre droit, il n'y a engagement ou obligation qu'après accord de deux volontés tandis que, dans certaines législations, l'engagement ou obligation est contracté par simple déclaration unilatérale.

γ. *Idée de stipulation pour autrui.* — Une troisième opinion est basée sur la théorie de la stipulation pour autrui (1).

Le premier preneur du titre à ordre stipule non pas seulement pour lui-même, mais pour toute personne qui pourra ultérieurement devenir bénéficiaire du titre.

Le droit naît directement au profit du bénéficiaire au moment même de la stipulation, il suffit qu'il accepte cette acquisition, qu'il manifeste l'intention de ne pas repousser ce droit né en sa faveur. Son acceptation ne fait pas naître le droit, comme l'acceptation d'une offre, elle confirme le droit déjà acquis sous condition.

« Le débiteur, dit M. Worms, contracte avec le preneur mais s'engage en même temps envers les porteurs ultérieurs encore indéterminés. Cet engagement résulte d'une déclaration de volonté unilatérale, puisque les bénéficiaires ne réunissent pas leur volonté à celle du signataire au moment où celui-ci s'oblige envers eux, cet engagement repose sur le contrat passé avec le premier preneur. »

c) *Système de l'Incorporation de l'engagement dans le titre.* — L'engagement du débiteur s'incorpore au titre, se matérialise dans le titre et le droit est acquis par

(1) WORMS. Thèse.

l'acquisition du titre ; devient créancier celui qui devient propriétaire du titre. Il y a d'ailleurs dans cette théorie une foule de systèmes spéciaux qui poussent plus ou moins loin l'idée d'incorporation. Le dernier terme de cette idée est la personnification du titre. Le porteur n'a droit à la prestation qu'en qualité de représentant, de mandataire du titre, c'est le titre qui est sujet du droit.

Cette conséquence extrême du système suffirait à le faire rejeter. L'idée d'un titre créancier, dit M. Wahl, a quelque chose de si étrange qu'on comprend difficilement qu'elle ait pu être émise. C'est un jeu de mots vide de sens autant que de bonne foi (1).

Ce système est d'ailleurs impuissant à expliquer le fonctionnement du titre à ordre.

Il n'explique pas l'existence de l'endossement et le rend même inutile. Si en effet la créance est matérialisée dans le titre et acquise à tout propriétaire de ce titre, pourquoi ce titre meuble corporel ne pourrait-il pas s'acquérir par le mode d'acquisition des meubles corporels : la tradition, mais alors à quoi sert l'endossement ? A cette objection les partisans du système répondent que l'endossement est exigé pour donner à la transmission plus de sécurité. L'endossement est plus que cela, il est un des éléments essentiels de la transmission au même titre que la remise du papier.

Ajoutons que cette théorie admettant une incorporation plus ou moins profonde de la créance dans le titre conduit à cette conclusion que la perte du titre amènerait l'anéantissement de la créance, ce que personne n'oserait soutenir.

(1) WAHL. *Titres au porteur*, I. n. 247.

Tous ces systèmes ont un défaut commun : chacun d'eux ne suffit à expliquer qu'une partie des effets de l'endossement ; s'ils arrivent à justifier certains des effets, spécialement l'opposabilité, ils sont au contraire dans l'impossibilité d'expliquer les recours du change et la conservation entre les mains des porteurs successifs des sûretés qui garantissent le paiement de la créance.

En outre tous les systèmes d'engagement direct, en méconnaissant l'existence d'une transmission de créance, vont à l'encontre de la réalité des faits (1).

L'insuffisance de tous ces systèmes provient de ce qu'ils se basent sur une idée unique, tandis que, nous le croyons, il faut combiner deux idées : l'idée de cession et l'idée de détention matérielle.

Par le fait qu'il a consenti à insérer la clause à ordre, le débiteur s'est engagé à payer au porteur du titre, c'est cette idée de détention matérielle qui justifie, qui motive l'opposabilité des exceptions.

Il faut analyser les rapports juridiques entre le débiteur, les endosseurs et le porteur, de la façon suivante :

1° Le débiteur a contracté une obligation avec une personne déterminée ; ce créancier primitif cède sa créance à un cessionnaire qui, lui-même la transmet à un autre et ainsi de suite ; la transmission successive est assurée et facilitée par un procédé spécial de cession, qu'on appelle l'endossement.

C'est cette idée de cession qui explique la transmission de la créance et de ses accessoires, l'obligation de garantie, etc.

(1) Nous avons renoncé à réfuter en détail ces divers systèmes car une réfutation détaillée de chacun d'eux dépasserait les limites de notre plan ; nous nous bornons donc à une critique sommaire.

2° D'autre part le paiement du titre à ordre n'est dû qu'à celui qui est en possession de la créance.

L'adoption de cette clause par le débiteur et le créancier primitif a pour conséquence de permettre au débiteur de ne payer qu'en échange de la remise du titre alors même que le véritable créancier se présenterait en personne pour se faire payer et offrirait de libérer le débiteur.

Mais, d'autre part, l'adoption de cette clause prive le débiteur du droit d'invoquer contre le porteur les exceptions qu'il pourrait invoquer contre le créancier primitif.

En adoptant cette clause, il a consenti à une transmission rapide de son titre, il a affirmé la validité de ce titre, et assuré qu'il n'avait à formuler contre ce titre aucune critique ni aucune exception.

Ainsi, d'une part, le débiteur a le droit de ne payer qu'en échange de son titre, mais d'autre part, il ne peut opposer aucune exception pour refuser ou retarder le paiement d'un titre dont il a autorisé la circulation. *Provision est due au titre.*

C'est cette idée de détention matérielle qui nous explique l'inopposabilité des exceptions et la nécessité de présenter le titre pour obtenir le paiement.

Notre conviction est donc qu'il faut renoncer à justifier juridiquement le caractère et les effets de l'endossement par une idée simple ; c'est une idée complexe qui peut seule l'expliquer et nous croyons que les divers effets de l'endossement sont très bien justifiés quand on les rattache à cette double cause :

1° Cession d'une créance ; 2° détention matérielle du titre qui constate cette créance.

SECTION II

EXTENSION DE LA CLAUSE A ORDRE

Nous avons indiqué les avantages des titres à ordre et la facilité de transmission qui dérive de leur forme.

Ces avantages devaient inspirer naturellement aux parties le désir d'appliquer la clause à ordre à des titres pour lesquels la loi ne l'avait pas indiquée (1).

Notre loi a indiqué en effet et exigé même pour certains titres [lettre de change], l'insertion de la clause à ordre. Après avoir consacré la nécessité de cette clause dans la lettre de change et le billet à ordre, qui sont les types du titre à ordre, elle l'a admise pour un certain nombre d'autres titres, qui sont loin d'avoir avec les deux premiers une similitude absolue ; de ce nombre sont : le billet de grosse, le connaissance, le chèque et le warrant. Elle ne faisait déjà à cette époque que consacrer un usage établi et sanctionner les décisions de la pratique, elle n'innovait pas. L'art. 281, C. Com., ne faisait notamment que consacrer pour le connaissance les règles de l'ordonnance de 1681.

Nous voulons chercher à déterminer si la clause à ordre doit être déclarée spéciale aux titres pour lesquels la loi l'autorise et la réglemente, ou si elle peut être étendue à toute créance.

(1) « Les contractants tenaient à profiter des nombreux avantages de la forme à ordre et de l'endossement : plus de facilités et plus de garanties, moins de frais. Le débiteur emploie une forme qui favorise son crédit, le créancier a entre les mains une valeur qui lui permet par une négociation prompte et sans frais de rentrer dans ses fonds ». Beudant note au Dalloz, 1878, 1, 241.

Nous croyons que l'insertion de la clause à ordre rentre dans le domaine des libres conventions ; elle n'est pas spéciale au commerce ; elle peut être insérée dans un acte quelconque.

MM. Lyon-Caen et Renault, croient, avec la Jurisprudence et de nombreux auteurs, que les parties sont libres de donner au titre de la créance, quelle que soit la nature de celle-ci, telle forme que bon leur semble et que la forme du titre détermine les formalités à remplir pour que le cessionnaire soit saisi à l'égard des tiers.

La pratique d'ailleurs a introduit la clause à ordre dans les billets civils, les lettres de voitures, les polices d'assurances, etc. Cette innovation si pratique est-elle licite ?

Au début, les tribunaux répondirent négativement : l'endossement, disaient-ils, mode de transfert en dehors du droit commun ne peut s'appliquer qu'aux créances pour lesquelles la loi déclare son emploi recevable. De nombreux arrêts décidèrent que les obligations civiles, fussent-elles à ordre, n'étaient transmissibles que selon les règles de l'art. 1690, C. civ. ; un transfert par endos ne pouvait avoir d'effet qu'*inter partes*, la signification au débiteur ou son acception par acte authentique pouvant seules rendre ce transfert opposable aux tiers (1).

Telle était l'opinion généralement admise en Jurisprudence lorsqu'un revirement se produisit, il y a une vingtaine d'années. La Cour de Cassation appelée à réviser un arrêt conforme à l'opinion générale, rendu par la Cour de Riom, condamna le système suivi jusque là. Elle posa en

(1) Lyon, 26 août 1818. — Limoges, 27 nov. 1845. — Lyon, 23 mars 1830. — Grenoble, 7 février 1835. — Riom, 27 juillet 1875. — Caen, 14 juin 1876 et plus récemment une décision isolée du Trib. civ. de la Seine, du 16 juillet 1886 : *Journ. des Ass.* 1887, p. 473.

principe que le mode de transmission d'une obligation dépend uniquement de la forme du titre, forme que les parties peuvent choisir à leur convenance l'art. 1690 n'étant pas d'ordre public (1).

Cette opinion a été depuis consacrée par de nombreux arrêts, admise par la plupart des auteurs, et approuvée notamment par M. Beudant dans une note, sous l'arrêt de Cassation que nous venons d'indiquer (2).

La négative a été cependant soutenue, et trois systèmes ont été présentés en ce sens. L'un soutient la négative absolue : l'extension de la clause à ordre est impossible, les parties n'ont pas le droit de créer à volonté un titre à ordre en dehors de ceux où la loi a établi cette forme.

Les deux autres systèmes n'osent point soutenir une négative aussi absolue et disent :

a) que l'extension est possible mais doit se limiter aux effets de commerce (3).

b) ou encore que la clause à ordre pourra être insérée dans les titres assimilables à la lettre de change et au billet à ordre (4).

Pour limiter aux cas déterminés par la loi les excep-

(1) Cass. 8 janvier 1878. DALLOZ, 1878, 1, 241.

(2) Parmi les nombreuses décisions rendues en ce sens nous citerons : Agen, 27 décembre 1875, civ. cass. 4 décembre 1878. D. 1879, 1, 307. — Cass. 8 mai 1878, S. 1878, 1, 292. — 7 mai 1879, S. 1879, 1, 421. — Req., 15 mars 1892, S. 94, 1, 495. — V. aussi LYON-CAEN et RENAULT, III, n. 96 à 98 et IV n. 156. — TROPLONG, vente II, n. 906. — PASCAUD, *Rev. crit.* 1878, p. 705. — ALAUZET, IV, n. 1342. — BÉDARRIDE, *Lettre de change*, I, n. 286. — MASSÉ, III, n. 1573 et IV, n. 2301. — BRAVARD, III, p. 139. — BOISTEL, *Précis de dr. com.*, n. 634. — GUILLOUARD, *Vente*, II, n. 790.

(3) V. RUBEN DE COUDER, *Dictio.* V. Lettre de change n° 471-482.

(4) NOUGUIER, t. n° 147, édition 1885 et les autorités citées. — BRAVARD, III, p. 67, en note. — DUBOIS, note au Sirey, 1875. I. 169. — Nancy, 9 mars 1872. Sirey 1872, 2, 7.

tions à l'art. 1690, C. civ., on invoque les principes généraux du droit. L'art. 1690 prescrit, dit-on, des formalités de publicité dans l'intérêt des tiers ; il ne peut dépendre des parties d'exclure ces formalités de publicité qui ne sont pas faites pour elles. Assurément, en matière de vente d'immeuble, on n'hésiterait pas à déclarer nulle une clause d'après laquelle, sans transcription, la vente serait opposable aux tiers. Les formalités de l'art. 1690, C. civ., correspondent, pour les créances, à la transcription pour les immeubles (1).

Tout en reconnaissant la justesse de cette argumentation pour les créances civiles, des auteurs donnent toute liberté aux parties pour les créances commerciales ; ils s'appuient surtout sur ce que les usages du commerce font loi. Mais cette opinion intermédiaire n'est pas admissible. En effet, les usages ne peuvent rien, même en matière commerciale, contre les lois impératives. Si l'art. 1690 C. civ., est impératif, il ne saurait être écarté par un usage contraire : il régit à la fois les créances civiles et les créances commerciales, il ne peut être impératif pour les premières et interprétatif de la volonté des parties pour les secondes (2).

Les partisans de ce système prétendent donc trouver dans la nature civile ou commerciale de l'obligation le critérium de la distinction entre les titres à ordre et les titres à personne dénommée. C'est en partant de ce principe que certains auteurs, désirant écarter l'endossement des polices d'assurance sur la vie, se sont efforcés de démontrer que ces polices ne peuvent à aucun titre être considérées comme des effets de commerce (3).

(1) V. notamment LAURENT, t. XXIV, n° 498.

(2) LYON-CAEN et RENAULT, III, n° 98, p. 83.

(3) V. notamment MONTLUC, *Ass. vie*, n° 233. — NOUGUIER,

Un arrêt de la Cour de Paris (1) a repoussé avec raison cette manière de voir et replacé la question sur son véritable terrain : « Attendu, dit la Cour, que pour résoudre la difficulté, il est inutile de rechercher si la police d'assurance est un acte de commerce ou un acte civil. Qu'en effet la voie de l'endossement n'est pas un mode de transmission des créances exclusivement réservé au commerce, puisque la loi admet dans les billets à ordre le caractère civil comme le caractère commercial. »

Il n'y a donc pas à se préoccuper de la nature de la créance constatée par le titre mais uniquement de la forme de ce titre.

Dans la seconde doctrine intermédiaire, on a dit que la clause à ordre est possible, sinon dans tous les titres de créance, du moins dans tous les titres de créance ayant pour objet une somme d'argent et à une échéance fixe, parce qu'en présence de ces deux conditions, le titre est un véritable billet à ordre satisfaisant aux conditions de forme de l'art. 188, Code com.

D'après ce système, les polices d'assurance ne pourraient pas être à ordre à raison du caractère éventuel de la créance de l'assuré contre l'assureur (2).

On a soutenu aussi que la clause à ordre ne peut se trouver dans un titre de créance dont les échéances sont successives. Cette opinion a été condamnée par un jugement du tribunal civil de la Seine du 25 janv. 1880 rapporté dans le *Droit* du 21 fév. 1880 (3).

n° 615. — Bruxelles, 15 juin 1826. — Trib. Com. Seine, 17 décembre 1855.

(1) 2 avril 1879, DALLOZ 1879, 2, 130.

(2) LYON-CAEN et RENAULT, IV, n° 156.

(3) LYON-CAEN et RENAULT, IV, note 3, p. 122.

Rien ne semble mettre obstacle à la création d'une lettre de change avec des échéances successives pour les différentes parties de la somme due.

La clause à ordre ne pourrait pas non plus être insérée dans une lettre de voiture, parce que l'obligation du voiturier qu'elle constate porte sur des marchandises (1).

Cette opinion repose sur une erreur manifeste :

Le billet à ordre est un titre d'une nature spéciale et cette qualification ne peut être appliquée à tout titre de créance contenant la clause à ordre, à échéance fixe et ayant pour objet une somme d'argent. On distingue bien le billet à ordre de tous autres actes contenant une promesse à ordre de payer une somme fixe. La preuve en est que les billets à ordre sont, notamment au point de vue des droits de timbre et d'enregistrement, soumis à des règles spéciales inapplicables à tous les autres titres à ordre (2).

On voit combien cette thèse est arbitraire, à quel critérium insuffisant elle se rattache. Elle a été soutenue par M. Dubois ; critiquant un arrêt de la chambre civile de la Cour de Cassation du 11 août 1873, il refuse d'admettre qu'un billet à ordre dégénéré en simple promesse pour défaut d'échéance précise reste transmissible par endossement (3).

Cette thèse ne saurait être admise. Si la loi a exigé

(1) Trib. civ. Seine, 13 janvier 1890. *La loi* du 12 février 1890.

(2) Cette erreur a été relevée par plusieurs décisions. Civ. Seine, 13 décembre 1851. B. de My, II, 128. — Besançon, 27 mars 1876, *ibid.*, II, 520. — Civ. Seine, 16 juillet 1886. J. Ass. 1887, 473. — Ces décisions rétablissent le principe exact mais en tirent des conséquences erronées selon nous.

(3) Note au Sirey, 1875, 1, 169. — V. également : Cass. 14 novembre 1871, D. 73, 1, 140 et D. 1878, 2, 133.

pour certains titres les conditions dont il s'agit, c'est qu'elle entendait les voir servir dans une certaine mesure de papier monnaie et dans ce cas l'exigence se comprend. Mais dans les autres titres l'insertion de la clause à ordre a uniquement pour but de faciliter la circulation du titre et non d'en faire une sorte de papier monnaie. Nous n'en voulons d'autre preuve que ce fait que la loi admet elle-même la clause à ordre dans plusieurs titres qui n'ont pas pour objet des sommes d'argent : tels sont le connaissement et le warrant. Cette constatation détruit le système que nous combattons (1).

Une solution absolue s'impose donc sous peine de tomber dans l'arbitraire. Il faut choisir entre les deux opinions extrêmes.

Pour défendre la négative, on soutient que les art. 1690 et suiv. du Code civil, qui établissent les règles de la cession de créance, ont une portée générale et sont d'ordre public. On ne peut y déroger que dans les cas prévus par la loi ; les lois commerciales y ont dérogé pour un certain nombre de titres, mais là doit se limiter la liste des titres à ordre. Les art. 1690 et suiv. sont d'ordre public, les usages commerciaux quelle que soit leur force, ne sauraient y déroger. On voit combien seraient désastreuses pour la pratique établie les conséquences de ce système. Comment peut-on s'y soustraire ?

On pourrait d'abord y échapper en adoptant celles des théories exposées plus haut qui bannissent de l'endossement toute idée de cession. S'il n'y a pas transmission de créance il ne saurait être question d'appliquer l'art. 1690.

(1) V. dans notre sens : Cass., 7 mai 1879, Sirey, 1878, 1, 241, et la note de M. Lyon-Caen sur cet arrêt dans la *Rev. crit.*, 1881, p. 292.

Mais nous avons cru devoir repousser ces théories et nous n'insistons pas davantage sur ce point.

Des auteurs ingénieux (1) ont cherché à tourner autrement la difficulté. Nous ne mettons pas de côté l'art. 1690, disent-ils, bien au contraire, nous l'appliquons, puisque selon l'art. 1690 l'acceptation authentique du débiteur suffit et qu'il n'indique ni le moment, ni le délai où elle peut intervenir ; on doit permettre de la remplir par anticipation comme après la cession. L'ordre n'est que l'acceptation anticipée des cessions à venir. L'obligé en inscrivant ou laissant insérer dans le titre la clause à ordre accepte d'avance pour créancier le porteur quelconque de l'effet à l'échéance.

Nous retrouvons cette dernière formule dans de nombreux auteurs (2) qui l'émettent cependant sans y attacher l'importance d'une explication. Une autre formule est aussi souvent employée « le débiteur se tient pour signifiées toutes les cessions ».

Ces formules peuvent exprimer une idée juste, à savoir que la clause à ordre et l'endossement ont une valeur de publicité au moins égale sinon supérieure à celle de l'art. 1690 qui est par suite inutile. Mais, prises au pied de la lettre et comme disant que la clause à ordre contient une acceptation anticipée, qui satisfait à la condition de l'art. 1690, elles expriment, croyons-nous, une idée fausse.

Il est d'abord bien dangereux pour cette opinion de ne voir dans l'endossement qu'une variété d'application de l'art. 1690, une façon spéciale d'appliquer ses formalités. D'autre part l'acceptation déclarée suffisante par l'art. 1690

(1) DEMAISON, thèse.

(2) Peut-être même BEUDANT.

doit être une acceptation dans un acte authentique. Avons-nous le droit de la remplacer par une acceptation sous seing privé ? — La différence que nous venons de signaler quant à la forme, est encore plus grande quant au fond, quant à la valeur respective de ces deux acceptations. Celle de l'art. 1690 est purement déclarative, le débiteur se bornant à donner acte que la cession lui est connue, elle remplace la signification et n'a comme elle que la valeur d'un moyen d'information. Toute autre serait la prétendue acceptation résultant de la clause à ordre, elle est plus qu'un simple moyen d'information, elle entraîne adhésion pour le débiteur à tous les effets de l'endossement (1).

Mais il est une objection capitale à ce système. Admettons que l'acceptation du débiteur soit contenue dans la clause à ordre, que celui-ci ait pu renoncer à être autrement prévenu. Les formalités de l'art. 1690 n'ont pas uniquement pour but la protection du débiteur, elles ont aussi pour but la protection des tiers. Or le débiteur a pu y renoncer pour lui-même, il n'a pas pu y renoncer pour les tiers.

Il nous semble qu'à l'objection on pourrait répondre que les intérêts des tiers sont censés sauvegardés selon l'art. 1690 par la connaissance arrivée au débiteur de la cession. Là est toute la protection organisée en leur faveur. Du moment que le débiteur se tient d'avance pour prévenu, il connaît les cessions à venir, il pourra renseigner les tiers, les tiers sont protégés. Tout réside dans la connaissance de la cession par le débiteur ; elle lui est acquise, que demander de plus ?

(1) Certains auteurs l'ont nié à tort.

Mais cette réponse tombe devant l'argument présenté d'autre façon, Le débiteur lui-même ne peut pas renoncer à l'accomplissement des formalités de l'art. 1690, l'accomplissement de ces formalités constitue en effet la condition mise par la loi pour l'acquisition du cessionnaire à l'égard des tiers, au premier rang desquels se place le débiteur. Tant que ces formalités ne sont pas accomplies, le transfert n'existe pas à leur égard, de même que la transcription rend seule opposable aux tiers le transfert de droits réels immobiliers.

L'art. 1690 constitue en un mot une règle de publicité, règle d'ordre public, à laquelle la volonté des parties ne saurait déroger. Le débiteur ne peut pas plus renoncer à l'observation à son égard des formalités de l'art. 1690 que l'acquéreur d'un droit réel immobilier à la transcription.

L'objection est grave, on a essayé de l'écarter. De nombreux auteurs (1) et avec eux la Jurisprudence (2), ont, pour sortir de la difficulté, soutenu que l'art. 1690 n'était pas une disposition d'ordre public (3). L'ordre public, dit-on, est une notion fort vague, les auteurs sont à peine d'accord pour en poser le principe, ils tombent dans le doute et la discussion quand il s'agit d'en fixer les applications. Cette notion porte d'autre part une entrave considérable à la liberté des conventions; aussi dans cette matière, toute d'appréciation subjective et à raison de ses

(1) Tout particulièrement : PASCAUD, *Rev. critique*.

(2) Une foule d'arrêts le posent en principe.

(3) Civ. Cass. 8 mai 1878, D. P. 78, 1, 241. — Civ. Cass. 4 décembre 78, S. 79, 1, 103. — Civ. Cass. 7 mai 79, S. 79, 1, 421, pour ne citer que les plus importantes. — En doctrine : BOISTEL, n° 746. LYON-CAEN et RENAULT, pièces n° 1104. — PASCAUD. — BEUDANT, D. 781-241. — BRAVARD, t. III, p. 141. — HOUPIŒN, *Traité des Sociétés par actions*, n° 7 et 13.

conséquences, faut-il se bien garder d'étendre la notion d'ordre public. On n'a aucun critérium certain pour dire quelles lois sont d'ordre public et quelles ne le sont pas. Spécialement en matière d'intérêts privés le domaine des libres conventions doit être presque absolu, et le nombre des dispositions d'ordre public, restreint, spécialement dans l'ordre des intérêts pécuniaires. Dans certains cas, des dispositions d'ordre public sont édictées dans un but de protection pour les tiers, pour assurer la sécurité des transactions. L'art. 1690 fait-il partie ces dispositions ?

Les dispositions de cette catégorie, n'étant d'intérêt public que dans un but de protection pour les tiers, doivent avoir pour limite cette protection même et ne fonctionner que si la protection est nécessaire, si les tiers sont en danger. Ce danger existe-il en cas de transmission d'une créance à ordre par endossement (sans observation de 1690) ?

Pas le moins du monde, qui sont les tiers ? Le débiteur d'abord. Est-il menacé ? Non. En s'obligeant dans la forme à ordre, il sait d'avance que le titre par lui souscrit fera l'objet de transmissions successives et qu'il doit payer, non pas au créancier originaire, mais au porteur régulier à l'échéance. A quoi lui servirait-il d'être prévenu à chaque endos ? Il a souscrit ce titre dans la forme à ordre pour en faire un titre de circulation ; il le sait : le créancier lui aura peut-être prêté plus volontiers à cette condition. Lorsque au contraire le débiteur s'engage dans les formes ordinaires, il sait qu'en règle générale le titre restera entre les mains du créancier à qui il l'a souscrit ; si celui-ci le cède il y a un fait anormal auquel le débiteur ne s'attendait pas, il pourrait, dans l'ignorance de la cession, payer au créan-

cier originaire, il faut le prévoir, l'art. 1690 y pourvoit.

Mais ici on objecte : il n'y a aucune crainte à avoir si la créance est constatée dans un titre unique, sous seing privé ou notarié en brevet ; c'est vrai, mais si la créance est en minute ? C'est la grosse qui circulera, qui sera endossée. Qu'arrivera-t-il si le débiteur paie sur la minute ?

Il ne le fera pas, dit-on, il sait bien que la grosse circule, il ne paiera que sur la production de la grosse à moins de commettre une grossière imprudence. C'est comme si un tiré accepteur payait sur un exemplaire non revêtu de son acceptation.

Soit, il n'y a pas de danger pour le débiteur lui-même, mais pour ses héritiers, ils ignoreront ces circonstances et payeront sans exiger la grosse ?

Le danger n'existe pas non plus ici. Les héritiers, à moins de commettre une imprudence, ne paieront pas sans exiger de celui qui se prétend créancier de leur auteur certaines justifications, ils lui demanderont la production du titre, le créancier devra bien leur indiquer qu'il est créancier en vertu d'un acte notarié reçu par M^c... Ils consulteront la minute, et verront que l'obligation est à ordre, ils sont avertis, ils exigeront la grosse. — C'est la prudence élémentaire.

Restent les autres tiers, qui peuvent, dit-on, être victimes de dissimulation ou de fraudes. Des cessions faites par un procédé si sommaire, permettront aux individus déclarés en faillite ou tombés en déconfiture de détourner leur actif.

En ce que concerne le cas de faillite, l'argument est sans

portée, la cession tombera sous le coup de l'art. 447 et même de l'art. 446 du Code de commerce.

Si l'endosseur est en déconfiture, la loi ne lui interdit de vendre que les objets qui sont sous la main de la justice. Si donc il n'y a pas saisie, l'endosseur est dans son droit en cédant sa créance, et la signification ou l'acceptation du débiteur cédé n'eut rien changé à la situation des créanciers. Les cas de fraude seront très rares, il s'en produit dans bien d'autres cas où les créanciers n'ont pas une disposition d'ordre public pour les protéger. C'est le droit commun. Et puis ils ont l'art. 1167 à leur disposition ; nous ne voyons pas qu'il y ait là une situation qui mérite une protection spéciale (1).

Rien dans la loi, rien dans les travaux préparatoires ne peut faire supposer que le législateur a entendu édicter une disposition d'ordre public. Rien dans la loi ne paraît contrarier l'extension de la clause à ordre, ce qui n'est pas défendu est permis.

Ainsi que le disent MM. Lyon-Caen et Renault et nous adoptons sans réserves leur manière de voir « Rien n'indique dans l'art. 1690 que la règle posée par lui soit impérative. Il est vrai qu'il s'y agit de formalités de publicité prescrites dans l'intérêt des tiers ; mais, comme l'exclusion des formalités de l'art. 1690, C. civ. ne peut résulter que de la forme spéciale donnée au titre de créance et que cette forme doit être connue des tiers, leur intérêt est sauvegardé. Les tiers, intéressés dans le sens de l'article 1690 C. civ. sont les cessionnaires de la même créance, le débiteur cédé, les créanciers du cédant qui veulent former sur la créance une saisie-arrêt.

(1) V. sur cette discussion : PASCAUD et BEUDANT, *loc. cit.*

Les cessionnaires et le débiteur cédé connaissent nécessairement la forme du titre de créance ; les premiers en ont reçu la délivrance et le second a contribué à sa création. Quant aux créanciers du cédant, ils sont avertis par le débiteur auquel ils s'adresseront avant d'opérer la saisie-arrêt.

Les formalités de 1690 sont gênantes et coûteuses. On comprend que les parties veuillent les écarter. Il y a là une véritable nécessité pour elles, spécialement quand il s'agit de créances commerciales.

En adoptant une solution contraire, on bouleverserait des habitudes très anciennes qui ont de grands avantages pratiques sans aucun inconvénient sérieux (1). »

Alors même qu'on admettrait que la disposition de l'art. 1690 est une disposition d'ordre public, l'extension de la clause à ordre ne serait pas impossible.

Cet article n'a réglé en effet que les conditions de transmission des créances ordinaires ; il a laissé de côté les règles relatives à la transmission des créances à ordre qui, à l'époque de la rédaction du Code Civil n'étaient usitées que dans le commerce. Il est donc faux de dire que les créances à ordre, sont en principe, soumises à l'art. 1690.

Ces créances ont un caractère spécial, elles sont restées en dehors des prévisions du Code civil, elles doivent se transmettre dans les conditions qui leur sont propres.

Or étant donnée la forme du titre à ordre, les formalités de l'art. 1690 n'en se comprennent pas pour que la transmission soit opposable aux tiers. Les tiers ne peuvent être trompés, car la trace que l'endossement laisse sur

(1) LYON-CAEN et RENAULT, III, n° 98.

le titre suffit à constituer une publicité plus parfaite que celle qui résulte de l'art. 1690 ; dès lors pourquoi exigerait-on pour la transmission d'un titre à ordre constatant une créance civile, qu'on remplisse et les formalités de l'endossement et celles de l'art. 1690.

Il n'est donc pas exact de considérer les règles relatives à la transmission d'un titre à ordre comme faisant exception au principe de l'art. 1690. — Ce qui est vrai, c'est qu'il y a deux systèmes parallèles de transmission. Et puis qu'on peut s'engager dans la forme qu'on veut, il est certain que le titre constatant l'obligation suivra les règles de transmission qui lui sont propres.

CHAPITRE II

CONDITIONS D'EXISTENCE DU TITRE A ORDRE

Nous venons de démontrer que la forme à ordre pouvait s'appliquer à tous les titres quels qu'ils soient : il suffit que les parties en aient exprimé la volonté formelle.

Nous devons étudier maintenant les conditions d'existence du titre à ordre, les règles qui président à la création, à la transmission et à l'extinction de ce titre.

Pour déterminer ces règles, nous ne trouvons dans la loi que des indications relatives à quelques titres spéciaux, tels que : la lettre de change, le billet à ordre, le chèque, le warrant, etc.

Or, parmi les dispositions que la loi formule pour les titres dont elle s'occupe, certaines sont afférentes à tout titre à ordre, à raison de sa nature même, d'autres au contraire sont spéciales aux titres à l'occasion desquelles elles sont indiquées.

Il importe de distinguer avec soin le caractère général ou spécial de ces règles.

C'est pour ne pas avoir suffisamment dégagé cette distinction que certains auteurs ont émis des opinions manifestement erronées. C'est ainsi qu'on a été amené à soutenir ce système, réfuté plus haut, qu'un titre ne peut être créé à ordre que s'il est assimilable à la lettre de change

ou au billet à ordre. On a oublié que ces titres ont un rôle spécial à remplir, rôle qui nécessite des conditions particulières, qu'on ne saurait exiger dans tout autre titre du même genre. La lettre de change et le billet à ordre sont sans doute des titres à ordre, mais ils ne sont pas les seuls de cette nature ; qu'il nous suffise de rappeler le connaissance, qui malgré sa forme à ordre a un objet et un rôle tout différents de ceux de la lettre de change.

C'est pour la même raison que certains auteurs ont tiré du principe de la généralisation de la clause à ordre une fois admis des conséquences manifestement exagérées. M. Herbault déclare par exemple que, puisqu'on admet que les polices d'assurances peuvent être à ordre et transmissibles par endossement, on doit reconnaître à cet endos tous les effets de celui des lettres de change et billets à ordre et notamment la prescription quinquennale, le protêt, etc. (1). Conséquences tellement exagérées qu'elles font reculer cet auteur et que tombant dans l'excès contraire il propose de limiter à la seule transmissibilité par endossement l'effet de la clause à ordre (2).

SECTION I

CRÉATION DU TITRE A ORDRE

La création du titre à ordre est soumise aux règles ordinaires de formation des contrats (3).

(1) *Traité des assurances sur la vie*, n° 216.

(2) Nous réfuterons plus loin cette opinion, nous nous bornons à l'indiquer ici pour montrer combien il est nécessaire d'observer la distinction que nous indiquons.

(3) Sur cette matière voir : MASSÉ, *droit commercial*, III, ch. II. et DEBRAY, *Thèse*.

Pour faire naître une créance à ordre il faut donc en premier lieu le consentement des parties ; il s'agit en effet de fixer la nature de l'obligation et spécialement pour le débiteur d'assumer une obligation spéciale et rigoureuse.

Nous exigeons le consentement, c'est-à-dire un accord des volontés concomitant à l'adjonction de la clause à ordre à la créance.

Par suite le débiteur peut fournir, s'il le veut, à son créancier indépendamment d'un titre ordinaire sous seing privé ou authentique, un ou plusieurs titres à ordre se rattachant à la même créance et destinés à rendre la créance négociable par endos. Le tiers porteur sera, dans ce cas, valablement saisi de la créance, à l'égard du débiteur, par simple endossement.

Mais si le débiteur s'est borné à donner à son créancier un titre ordinaire, celui-ci peut-il, sans le concours du débiteur, céder la créance en souscrivant à son cessionnaire des billets à ordre représentatifs de la créance cédée, en stipulant que toute cession à venir pourra se faire par endos ? Le créancier peut-il ainsi transformer sa créance en faisant simplement au débiteur notification de cette substitution de titres à ordre au titre unique ordinaire qui existait primitivement ? Quel sera à l'égard du débiteur l'effet de cette opération accomplie sans son concours ?

La Cour de Cassation décide, après la Cour de Montpellier, que ce cas doit être assimilé à celui où le titre négociable émane du débiteur lui-même (1).

Cette jurisprudence nous semble devoir être condamnée. Le créancier n'a pu par son seul fait modifier la situa-

(1) Cass. 17 août 1853. DALLOZ 54. 1. 44.

tion du débiteur et changer la nature de sa créance. Vaut-on soutenir qu'à partir de cette substitution le débiteur ne pourra opposer au bénéficiaire de l'endos les exceptions qu'il avait contre le cédant ou le premier cessionnaire ? La jurisprudence ne l'oserait pas et pourtant la solution s'impose, car elle est la conséquence nécessaire de la nature de l'acte qui opère la cession.

A notre avis le débiteur reste toujours tenu selon la nature de son titre ; le créancier n'a pu par son seul fait rendre le titre négociable et chaque cession ultérieure devra pour être opposable au débiteur lui être signifiée.

De même pour les tiers le seul créancier du débiteur cédé est le premier cessionnaire qui a motivé régulièrement le transport , la créance n'a pu à leur égard sortir de son patrimoine par simple endos.

Quant aux porteurs par endossement, ils n'auront d'action que contre le cédant par endos et aucun droit à l'encontre du débiteur cédé. Notre manière de voir paraît avoir été adoptée par un arrêt de la Chambre des Requêtes (1).

Mais si nous croyons que le consentement des parties est indispensable pour créer un titre à ordre, nous admettons volontiers que les parties puissent convenir de transformer une créance ordinaire déjà née depuis un temps plus ou moins long en une créance à ordre (2). Par exemple : une vente est constatée dans un titre ordinaire, puis l'acheteur souscrit à son vendeur un billet à ordre.

Dans ce cas une difficulté a été soulevée. Que de-

(1) 22 novembre 1865. DALLOZ 77. 5. 440.

(2) On pourrait même concevoir de cette façon la création d'un titre à ordre concomitante à la naissance de la créance, car on peut par analyse concevoir l'existence d'un instant de raison entre la naissance de la créance et l'émission du titre.

vient la créance civile après l'insertion de la clause à ordre. L'émission du titre négociable n'emporte-t-elle pas novation ?

La question présente un certain intérêt. Dans l'espèce ci-dessus par exemple la créance du vendeur est garantie par le privilège et l'action en revendication ; s'il y a novation, ces deux garanties s'éteignent. Si c'est une lettre de change qui a été émise, l'action du vendeur se prescrit par 5 ans, tandis que la créance primitive ne se prescrivait que par 30 ans.

Y a-t-il novation ? Certains auteurs le soutiennent : il y a substitution d'une créance à une autre parce qu'il y a modification d'un élément essentiel. « La date spéciale donnée au titre négociable, dit notamment M. Wahl, n'est généralement pas la même que celle de la dette primitive, le titre à ordre modifie donc cette dette dans un de ses éléments essentiels ; enfin il est certain que la substitution d'un créancier à un autre entraîne novation et le titre négociable amène un changement de créancier, puisque ce créancier, au lieu d'être déterminé, devient impersonnel (1). »

Nous croyons au contraire que le créancier, qui accepte le titre négociable, n'entend pas renoncer aux sûretés du contrat primitif, mais qu'il adopte simplement une forme nouvelle de paiement. Sans doute il se peut que le créancier ait entendu donner décharge de l'obligation antérieure, mais la novation ne se présume pas ; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte. Or le plus souvent le créancier n'accepte les titres négociables que sauf encaissement, c'est-à-dire sous la condition tacite

(1) WAHL. *op. cit.*, I. p. 394.

du paiement. Il en résulte notamment qu'au bout de cinq ans la lettre de change est prescrite, mais le créancier conserve trente ans le droit d'agir en vertu de la créance primitive (1).

Une créance ne peut donc recevoir la clause à ordre que par le commun accord des parties — il faut le concours de deux consentements *valables*. La théorie du droit commun en matière de vices du consentement reçoit ici son application; toutefois cela n'est absolument vrai que dans les rapports des parties entre elles; il faut en effet tenir compte de la règle d'inopposabilité des exceptions qui domine le transfert par endossement, or toutes les fois que le fait, qui a altéré le consentement, se relie à une circonstance qui n'est pas révélée par le titre, le vice peut être invoqué *inter partes*, mais non à l'égard des tiers (2).

Les règles du droit commun s'appliquent aussi quant à la capacité de devenir créancier ou débiteur d'un titre à ordre. En considération du caractère rigoureux de l'obligation à ordre, la loi aurait pu exiger du débiteur des conditions de capacité spéciales : elle ne l'a pas fait. On ne saurait étendre les incapacités spéciales que les art. 113 et 114 du Code Com. établissent pour la lettre de change (3) : la loi n'a pas reproduit ces dispositions pour les autres titres à ordre et en pareille matière l'interprétation restrictive s'impose.

La capacité de s'obliger en général intéresse seule les

(1) V. dans ce sens : Cass. 8 mai 1830 Cass., D. 50. 1. 158. et 4 sept. 1878. D. 1879. 1. 14. Marseille 20 nov. 1884 *Journal de Marseille*, 83, 1. 30. Marseille 28 mai 1896. *ibid.*, 95. 1. 237.

(2) DEBRAY, *op cit.*

(3) Ces incapacités sont édictées pour des motifs spéciaux, notamment la volonté chez le législateur d'éviter la contrainte par corps à certaines personnes.

tiers. Il faut écarter aussi les règles spéciales à la capacité de s'obliger dans tel ou tel contrat ; vente, donation etc., elles n'ont trait en effet qu'au contrat intervenu entre les parties et dont le titre à ordre n'est que l'exécution ; elles ne doivent pas sortir des rapports des parties entre elles (1).

Nous avons répondu à l'avance à la question de savoir quel peut être l'*objet* d'une créance à ordre en démontrant que toute créance, quelle que soit sa nature, peut revêtir la forme à ordre, nous nous proposons de revenir sur ce sujet dans notre chapitre III où nous passerons en revue les principales applications pratiques de la clause à ordre.

Quant à la *cause* dans la création de la créance à ordre, elle ne présente aucun intérêt, la règle d'inopposabilité des exceptions lui enlève toute influence à l'égard des tiers pour la limiter aux rapports des parties entre elles (2).

Le titre à ordre doit-il revêtir des formes spéciales ?

Il doit contenir la clause à ordre : cette clause doit être expressément énoncée ; notre loi n'exige pas sans doute de termes sacramentels, mais l'intention des parties quelle qu'en soit l'expression ne doit pas être douteuse (3) ; c'est elle en effet qui donne au titre sa nature particulière et fait produire à sa transmission des effets si importants.

On a prétendu (4) a tort, selon nous, que la clause à ordre pouvait être sous-entendue toutes les fois que, d'après des usages spéciaux et notamment des usages commerciaux, certaines obligations reçoivent toujours la forme à ordre.

(1) DEBRAY, *op. cit.*

(2) Nous insisterons sur ce point en étudiant l'inopposabilité des exceptions.

(3) Voir sur la valeur des diverses formules employées. LYON-CAEN et RENAULT, IV, n. 70. PARDESSUS. I. n. 339.

(4) DEBRAY. *op. cit.* BOISTEL, n. 540.

Le fait qu'un titre est toujours à ordre d'après l'usage suffirait à faire présumer que la volonté du souscripteur était de le faire à ordre, alors même qu'il aurait omis d'y insérer la clause. — Cette prétention avait été émise au sujet des lettres de voiture. La pratique constante, étant disait-on, de les faire à ordre, elles devaient être endossables quand même la clause à ordre n'y figurerait pas. Cette prétention était appuyée d'un parère de nombreux négociants et juges consulaires. La Cour de cassation (1) l'a repoussée avec raison. Les usages, quelle que soit leur importance, ne sauraient prévaloir contre la loi et les principes. L'insertion de la clause à ordre est trop importante par ses conséquences pour qu'on puisse la sous-entendre. La prétention des commerçants de sous-entendre la clause à ordre était, vraiment bizarre sous une législation comme la nôtre qui, à la différence de nombreuses législations étrangères, refuse de sous-entendre la clause à ordre même dans la lettre de change (2).

A part la clause à son ordre dont la présence est fondamentale, le titre doit-il, pour être à ordre, renfermer quelque autre mention ?

La loi énumère un certain nombre de mentions nécessaires pour constituer une lettre de change ou un billet à ordre, art. 188, C. com. ; elle donne à ces titres un caractère solennel. Doit-on considérer ces mentions comme spéciales au billet à ordre ; tiennent-elles à sa fonction ou à sa nature de titre à ordre ?

Parmi les cinq énonciations que la loi exige pour ces billets à ordre et lettres de change, il en est trois qu'elle n'exige

(1) D. 47. 1. 59.

(2) En notre sens V. LYON-CAEN et RENAULT, *op. cit.*, BRAVARD, III. p. 344.

pas pour d'autres titres à ordre comme le récépissé et le warrant (1), ce sont ; la date, l'époque du paiement, la valeur fournie ; nous en concluons que leur présence n'est pas indispensable à l'existence du titre à ordre (2). La loi les exige dans les effets de circulation soit pour fixer l'échéance ou le délai de présentation (date), soit pour fixer le point de départ des délais très brefs établis pour les recours en cas de non paiement (époque du paiement), soit pour établir la compétence commerciale et avant 1867 la contrainte par corps (valeur fournie). Toutes mentions spéciales aux effets de circulation et que la loi n'exige pas dans les autres titres à ordre qu'elle règlemente.

Restent deux mentions : le nom des contractants et la somme à payer, qui doivent être exigées dans tout titre quel qu'il soit, il faut indiquer en effet les sujets et l'objet de l'obligation.

Le nom des parties, l'indication de l'objet, la clause à ordre sont donc les seules mentions nécessaires à l'existence du titre à ordre ; si l'une fait défaut le titre n'est pas nul, mais ne peut valoir comme titre à ordre ; quant à la forme du titre en lui-même, il n'y a aucune exigence dans la loi, il peut être sous seing privé, il peut être authentique (3).

SECTION II

TRANSMISSION DU TITRE A ORDRE

Nous venons d'indiquer les conditions de formation du

(1) Loi de 1858, art. 1 et 2.

(2) MASSÉ, *op. cit.*, III n. 1572-1573.

(3) Observons que tout ceci est vrai de la création du titre à ordre mais non de l'endossement.

titre à ordre ; le titre une fois formé, la clause à ordre engendre certains effets quant au mode de transmission ; ce sont ces effets que nous voudrions déterminer.

La loi édicte certaines dispositions pour déterminer les effets de la lettre de change, du billet à ordre, etc. ; mais nous l'avons déjà dit, certaines de ces règles sont spéciales aux titres pour lesquels la loi les formule, d'autres au contraire doivent être appliquées d'une manière générale à tout titre à ordre.

Il en est pour lesquelles le doute ne saurait exister, elles sont spéciales à la lettre de change, au billet à ordre etc., car elles n'ont d'autre but que de permettre à ces titres de jouer leur rôle d'effets de circulation. Telles sont les règles relatives à :

à l'acceptation de la lettre de change : art. 118 et suiv., C. com. ;

à la prescription des actions auxquelles elle donne naissance, art. 189, C. com. ;

au protêt, art. 173 et suiv., et art. 184, C. com. (1) ;

aux déchéances qui frappent le porteur négligent, art. 160 et suiv., C. com. ;

à la provision, art. 115 et suiv., C. com. (2) ;

à la compétence commerciale emportée par la lettre de change (art. 632 et 637, C. com...), etc. (3).

La plupart de ces règles sont spéciales aux titres de

(1) V. dans ce sens : PARDESSUS, *Contrat et lettres de change*, II, n. 486. — SAVARY, *Parfait négociant*, I, p. 238. « Le porteur d'une simple promesse n'est pas obligé de faire faire aucun protêt, parce que l'art. 4, titre 5, de l'ordonnance n'entend parler que des lettres de change. »

(2) LYON-CAEN et RENAULT, *précis*, n. 1127. — Cass. 27 nov. 1865, D. 66, 1. 56.

(3) Sur tous ces points V. LYON-CAEN et RENAULT, *précis* n. 1054.

circulation et même à la lettre de change ; elles ne se retrouvent pas dans d'autres titres à ordre réglementés par la loi, tels que : le connaissement, le récépissé, etc. Cette seule constatation suffit à démontrer qu'elles ne sont point des effets propres de la clause à ordre.

Au contraire sont communes à tous les titres à ordre prévus par la loi les règles relatives :

1° A la transmissibilité du titre par endossement *erga omnes*.

2° A l'inopposabilité des exceptions.

3° Au paiement à l'échéance contre remise du titre.

4° A l'obligation de garantie du paiement qui pèse solidairement sur tous les signataires du titre (1).

1° Transmissibilité du titre *erga omnes* par endossement.

A) Transfert de la propriété.

Le titre à ordre est transmis au cessionnaire erga omnes par un endossement régulier ; c'est la conséquence naturelle et nécessaire de la clause à ordre (2). La démonstration de ce principe, qui est la base de notre thèse, a été faite, nous n'y reviendrons pas. Nous nous bornerons ici à nous poser deux questions : 1° Le titre à ordre transmissible par endossement, est-il susceptible d'autres modes de transmission ?

D'abord et sans aucun doute, le titre à ordre doit pou-

(1) Les explications relatives à ces deux derniers effets formeront une section spéciale : la section III de notre chapitre.

(2) Tout titre qui renferme la clause à ordre, dit Bravard, est cessible par endos ; cette cessibilité en est inséparable, en forme un des attributs essentiels, s'identifie avec le titre comme avec la clause à ordre d'où elle découle » *Traité de Droit com.* III, p. 155.

voir se transférer par tous les modes de transmission à titre universel ou particulier à cause de mort (1). Mais les parties peuvent-elles, malgré sa forme à ordre, le transférer *entre vifs* autrement que par endos ? Oui, répondent unanimement les auteurs : ce qui n'est pas défendu est permis (2).

Observons que l'hypothèse est peu pratique : les parties ont donné au titre la forme à ordre pour échapper à l'observation des formalités de l'art. 1690, pourquoi y reviendraient-elles ? Il se peut, dit-on, que le créancier ne sache pas écrire et ne puisse par suite faire l'endossement. Il pourrait dans ce cas recourir à la cession selon les formes de l'art. 1690, mais ne vaudrait-il pas mieux dans ce cas faire dresser l'endos par un notaire ?

Il se peut aussi, dit-on, que certaines personnes préfèrent les formes de l'art. 1690 pour ne pas figurer comme endosseurs d'un titre à ordre et ne pas être obligées à la lourde garantie qui pèse sur les endosseurs — à cela on pourrait répondre s'il s'agit du créancier originaire, pourquoi avec de pareilles idées a-t-il recours à la forme à ordre ? — S'il s'agit du détenteur d'un titre qui veut le céder sans s'obliger à garantie, il n'a qu'à mettre dans l'endossement la clause « a forfait et sans garantie ».

Observons d'autre part à quelles difficultés conduirait

(1) LYON-CAEN et RENAULT. Traité IV. n. 110. Observons que dans ce cas la transmission sera régie par les règles des successions et non par celles de l'endossement et notamment l'inopposabilité des exceptions ne pourra être invoquée par le porteur ayant-cause du titre universel contre le débiteur qui lui opposerait une exception du chef de son auteur, cass. 30 mai 83, S. 84, 1, 134.

(2) LYON-CAEN et RENAULT, précis n. 1103. 694. — DEBRAY, *op. cit.*, p. 285. — ALAUZET, II, 859. — VIDARI, *op. cit.*, n. 204. NOUGUIER, *op. cit.* HUC, I, p. 449. S. 69, 1, 203 et 76, 1, 149. BRAVARD III, p. 170, n. 1.

cette interruption de la série des endossements par des cessions selon l'art. 1690. Ces cessions ne laissent aucune trace sur le titre, et leur existence ne sera pas révélée aux tiers si, confiants dans la forme du titre, ils examinent seulement la série des endos, et ne vont point se renseigner auprès du débiteur ; ils pourront être gravement lésés — Et comment appliquer les règles de la garantie et de l'opposabilité des exceptions dans cet enchevêtrement d'endos et de cessions civiles, de signataires dont les uns sont tenus plus sévèrement que les autres, dont quelques-uns sont passibles d'exceptions qui ne sont pas opposables aux autres.

On arrive à des complications inextricables.

L'endossement est dans notre système le mode de transfert créé par la loi pour les créances à ordre, différant essentiellement des créances à personne dénommée que seules le Code civil a eues en vue de ses art. 1689 et suivants.

Les parties par cela même qu'elles donnent à leur obligation la forme à ordre ne s'obligent-elles pas à la transférer par endos et non autrement ?

Il y a une relation d'effet à cause entre l'endossement et la clause à ordre. Si cette dernière fait défaut, l'endossement cesse d'être possible ; sera donc seul transmissible par endossement le titre contenant la clause à ordre (1).

Quelle serait la valeur d'un endossement mis sur un titre ne contenant pas la clause à ordre ? Il opérerait cession *inter partes* puisque le consentement suffit *inter partes* à parfaire la cession ; mais il serait sans effet à l'égard des tiers pour lesquels la signification de

(1) En ce sens civ. Seine 27 juin 1892. Le Droit : 3 août 1892, et Cass. 12 janvier 1847. D. 47, 1, 59.

l'art. 1690 reste nécessaire. Nous avons déjà dit plus haut en effet que la clause à ordre ne pouvait être sous-entendue.

Toute obligation renfermant la clause à ordre est transmissible par endossement. Dans quelles formes doit s'effectuer cet endossement ?

Il doit se faire par écrit, sur le titre même (1), « l'écriture est de son essence ». Ce principe posé pour la lettre de change est vrai de tout titre à ordre. Pour qu'un titre de cette nature puisse faire l'objet de la circulation rapide à laquelle il est destiné, il faut en effet qu'il porte la trace matérielle des cessions successives dont il a fait l'objet. Pour que la cession soit parfaite, à l'endos doit se joindre la remise du titre. L'endossement écrit par le cédant constate la cession accomplie.

Quelles mentions doit contenir l'endossement ?

L'art. 137 exige, dans l'endossement de la lettre de change et du billet à ordre, les mentions suivantes : *la date, la valeur fournie, le nom de celui à l'ordre de qui il est passé*. La loi se contente de la signature de l'endosseur pour la transmission du chèque ; c'est l'endos en blanc. (art. 1^{er}, loi du 14 juin 1865.)

Que décider pour l'endossement de l'obligation à ordre ? Devons-nous appliquer l'art. 137 et exiger, dans l'endossement, toutes les mentions qu'il indique, quel que soit le titre à ordre qu'il s'agisse de transmettre ?

(1) On l'écrit généralement au dos, quelquefois au bas, ou sur une allonge, V. LYON-CAEN et RENAULT, IV, n. 417. Nous ne croyons pas que l'endos puisse être fait par acte séparé, le titre doit porter en lui-même la trace de toutes les opérations qu'il subit. V. cependant NOUGUIER, 1, n. 666. L'endossement peut-il être fait par un notaire ? Oui, croyons-nous. V. sur ce point : LYON-CAEN et RENAULT, IV, n. 418. — Si le titre à ordre est un acte notarié en minute, c'est la grosse qui circule et reçoit les endossements.

La réponse à cette question est d'autant plus délicate que les exigences de notre Code de commerce, en cette matière, font l'objet des plus vives critiques. Aussi certains auteurs (1) essayent-ils de limiter ces exigences aux titres à ordre réglementés par la loi et d'y soustraire les autres titres de cette nature.

Les prescriptions de la loi, notamment sur la valeur fournie, ne tiennent nullement, dit-on, à la clause à ordre : la valeur fournie est la conséquence du contrat de change, et on affirme que l'endos n'est pas un acte solennel.

Nous nous rangerions volontiers à cette manière de voir, mais elle ne nous paraît pas soutenable. L'art. 137 est impératif, il édicte une règle de forme générale et applicable à tous les titres à ordre, les mentions qu'il exige sont constitutions de l'endossement, il faut s'y soumettre sous peine de voir l'endossement manquer son effet translatif.

Les raisons de décider sont ici tout autres que lorsqu'il s'agissait des mentions que devait contenir le titre à ordre lui-même ; sans doute l'omission d'une de ces mentions l'empêchait d'être une lettre de change, un billet à ordre, etc., et de produire les effets spéciaux attachés à ces titres, mais c'était toujours une créance à ordre, transmissible comme telle par endossement. Ici, au contraire, la loi ne connaît qu'un endos dont elle fixe les formes ; à celui-là seul elle attache l'effet translatif et, comme le dit fort bien un jugement du Tribunal de Commerce de la Seine du 23 octobre 1875 (2), « on ne saurait admettre

(1) DELASALLE. Thèse, p. 284.

(2) B. DE MY. II. 532. — La cour de cass. 1^{er} mars 1843 (Dev., Car., 43, 1, 185), s'exprime ainsi : « Les art. 137 et 138 posent des règles générales en matière d'endossement et ces règles s'appliquent

plusieurs formes d'endossement, la forme déterminée par l'art. 137 est la seule régulière et légale ». Frémery dit aussi : « les termes de l'endos sont sacramentels, ces termes seuls peuvent transmettre la propriété ».

L'endossement doit donc, quel que soit le titre à ordre auquel il s'applique, contenir les mentions exigées par la loi sous peine de manquer son effet translatif (1). C'est là une conséquence fâcheuse du principe posé, mais il est impossible de s'y soustraire. La loi a pu déroger au principe pour les titres à ordre qu'elle a réglementés postérieurement au Code de commerce. (Voir les art. 5 de la loi du 28 mai 1858 pour les warrants, et art. 1 de la loi du 4 juin 1865 pour les chèques.) Mais, en dehors de ces dispositions spéciales, on ne peut échapper aux exigences surannées du Code.

Quelle sera la sanction de ces formalités? — En bonne logique, ce devrait être la nullité de l'endossement. La loi en a décidé autrement et dans l'art. 138 elle déclare : que l'endossement qui ne contient pas les mentions prescrites par l'art. 137, n'opère pas le transport et ne vaut que comme procuration. C'est là une décision inattendue, inexplicable, contraire à l'intention des parties et même antijuridique. Pourquoi donner à cet acte manqué une valeur quelconque? Ce qui est nul ne peut produire aucun

non seulement aux lettres de change et billets à ordre, mais à tous les autres actes faits à ordre et susceptibles dès lors de négociation et de transmission par endossement, tels que les polices d'assurance, les contrats de grosse et les connaissements ».

(1) En notre sens : DEBRAY, *op. cit.* LYON-CAEN et RENAULT, IV, Laurin sur Cresp. III, p. 405 et note 134. — ALAUZET, *op. cit.*, déclare qu'il ne peut imaginer aucun motif pour empêcher l'endosseur de se conformer aux dispositions de la loi. — V. COUTEAU, *Ass. vie* p. 353.

effet. D'un acte qui n'a pu opérer transfert de la créance pourquoi faire une procuration? Est-ce par interprétation de volonté des parties? Non, les parties n'ont jamais songé à pareil résultat; elles ont entendu faire un endossement translatif, elles n'ont pas atteint leur but par suite d'une irrégularité dans l'endos, mais certainement elles n'ont pas entendu faire une procuration.

Malgré les critiques que les auteurs adressent à la disposition de l'art. 138, nous essaierions vainement de l'écarter; le texte est impératif et les raisons de décider sont les mêmes que pour les mentions exigées par l'article 137. (1).

Quant à la portée qu'il faut reconnaître à cette présomption, nous nous rangerons au système généralement admis en doctrine et en jurisprudence d'après lequel la preuve contraire est possible *inter partes*, mais non à l'égard des tiers (2).

Faut-il s'arrêter là et limiter à la transmissibilité du titre par endossement l'effet de la clause à ordre?

On l'a prétendu. Nous avons vu notamment M. Herbault, effrayé par les conséquences exagérées d'un faux point de départ, vouloir limiter là les effets de la clause à ordre. Cette opinion est également soutenue par Devilleneuve (3). « Il n'est pas douteux, dit cet auteur, qu'un billet à ordre,

(1) M. Delasalle. Thèse p. 292 essaie d'écarter cette solution en montrant, comme nous l'avons fait, que la présomption de l'art. 138 est contraire aux faits; l'argument n'est pas suffisant. Cet auteur propose de renverser la présomption: l'endossement, quel que soit son contenu sera translatif à moins que les parties n'aient exprimé une volonté contraire.

(2) V. Marseille, 11 juin 1881, *Journal de Marseille*, 84, 1, 233 — et 18 janvier 1883, *ibid*, 83, 1, 105 — Cass. 17 août 1881, *ibid*. 82, 2, 184.

(3) Note sous un arrêt de cass. 11 avril 1849 (S. 49. 1. 305).

bien qu'il ne soit pas revêtu des formes voulues par l'art. 188, Code com., ne soit parfaitement transmissible par endos, mais il ne s'ensuit pas que l'endossement d'une pareille obligation à ordre aura tous les effets de la négociation d'un véritable billet à ordre, sinon il n'y aurait aucune différence à faire entre un billet à ordre régulier et un billet à ordre irrégulier... Le billet à ordre dégénéré est une simple promesse, n'est pas un billet à ordre proprement dit, est-il juste de dire que la seule présence de la clause à ordre pourra prévaloir contre l'absence des énonciations qui constituent un effet de cette nature ? »

C'est là une grave confusion (1). Nul n'a jamais eu l'intention que prétend l'auteur : d'un titre qui ne peut constituer un billet à ordre par suite de l'omission de certaines mentions exigées par la loi, on ne veut pas faire un billet à ordre, avec toutes les faveurs que la loi attache à ce titre, on veut seulement faire un titre endossable. L'endossement de ce titre produira, d'ailleurs, les effets attachés à l'endossement de tout titre à ordre, effets tenant à la nature même du titre. On pourrait, malgré ces effets, trouver encore de nombreuses différences entre la simple obligation à ordre et le billet à ordre proprement dit (2), on est loin de l'assimilation complète que craint Devilleneuve.

(1) PARDESSUS, II, n, 479. NOUGUIER, *Lettre de change*, I. p. 488, et ALAUZET, n. 1342, nous paraissent tomber dans la même confusion.

(2) On pourrait citer une foule de différences, nous l'avons déjà fait en énumérant plus haut les règles spéciales à la lettre de change et au billet à ordre, nous nous contenterons de citer ici un arrêt de Cass. du 6 mars 1877. (D. 79, 1, 36) qui décide : qu'un billet dégénéré reste endossable ; mais que la prescription des actions nées du billet cesse d'être quinquennale pour devenir trentenaire. Il y aurait en-

Vouloir borner à la transmissibilité par endossement les effets de la clause à ordre serait arbitraire et contraire à la nature même du titre à ordre.

Arbitraire, car rien n'autorise à distinguer entre les effets de la clause à ordre, à retenir les uns et repousser les autres ; dès qu'on admet que la clause à ordre peut être introduite dans un titre, il faut admettre qu'elle produit tout ses effets, car ces effets sont comme des qualités propres de cette clause, on ne peut les en séparer. Repousser certains effets de la clause à ordre, c'est la repousser elle-même.

La limitation proposée serait également contraire à la nature du titre, la clause à ordre donne, avons-nous dit, à la créance où elle entre une nature spéciale, une physiologie particulière. A cette nature sont intimement liées les règles relatives à l'opposabilité des exceptions, au paiement au porteur à l'échéance, etc. Toutes règles qui font partie intégrante de l'endossement et qui ont pour but d'assurer au titre la circulation facile et sûre que les parties ont désirée en lui donnant la forme à ordre.

Il ne faut donc pas hésiter et accepter les conséquences du principe admis. La clause à ordre doit produire tous ses effets ou n'en produire aucun (1).

La jurisprudence admet en principe notre manière de voir : elle reconnaît qu'on ne peut limiter à la transmissibilité par endossement l'effet de la clause à ordre : c'est-ce que décide notamment l'arrêt de la Cour de cassa-

core différence, quant au protêt, aux déchéances contre le porteur négligent, au paiement par intervention, etc., etc.

(1) MASSÉ, Dr. com., IV, n° 1573. — Dans notre sens LYON-CAEN et RENAULT, IV, n° 476, note 2, n° 156 p. 125. Trib. Com. Seine, 1^{er} août 1882, *Journal de Marseille*, 82, 2, 180. — Paris, 3 février 1881. *Gaz. Trib.*, 3 avril 1891. — *Rev. crit.*, 1892, p. 361.

tion du 11 avril 1849 (1), dont la décision est critiquée par Devilleneuve dans le passage que nous avons reproduit. La Cour de cassation n'est pourtant pas bien ferme dans l'application de son principe et essaye notamment sur l'inopposabilité des exceptions des distinctions que nous critiquerons plus loin (2).

B. Mise en gage du titre à ordre.

Il existe un certain parallélisme entre la mise en gage et la cession des créances ; dans les deux cas, on reconnaît que la seule convention suffit à parfaire le contrat *inter partes* mais, dans les deux cas aussi, la loi dans le but de protéger les intérêts des tiers subordonne à leur égard la perfection du contrat à l'accomplissement de certaines formalités édictées par l'art. 1690 pour la cession, par l'art. 2075 pour la mise en gage. Ces deux articles sont symétriques, et les formalités qu'ils exigent ne sont pas différentes (3). Nous avons décidé que les titres à ordre étaient, par leur nature même, soustraits à l'art. 1690, ne faut-il pas logiquement dire que la mise en gage échappe à l'art. 2075 ? En logique, en effet, la mise en gage d'un objet quelconque ne doit pas exiger des formalités plus complexes que son aliénation.

Cette conclusion est cependant fortement contestée et si la loi du 23 mai 1863 a mis fin à la difficulté en matière commerciale, la controverse subsiste en matière civile.

(1) D. 49, 1, 142. — V. aussi D. 79, 1, 136 — 74, 2, 35.

(2) V. un arrêt du 15 août 1850. D. 50, 1, 276. — Caen, 20 janvier 1856. D. 56, 2, 133.

(3) L'art. 2075 exige en plus de la signification au débiteur (1690), la constatation de la mise en gage par acte enregistré.

Le nouvel art. 91 du Code de commerce décide en effet : que : « *le gage à l'égard des valeurs négociables (1) peut être établi par un endossement régulier indiquant que les valeurs ont été remises en garantie.* »

La disposition est générale et s'applique évidemment à tout titre à ordre : lettre de change, billet à ordre, connaissance, police d'assurance, etc. — mais elle ne concerne que le gage commercial, c'est-à-dire le gage constitué en garantie d'une dette commerciale par un commerçant ou non commerçant. Les travaux préparatoires de la loi de 1863 ne laissent guère de doutes à cet égard (2) et le texte lui-même est formel ; il ne vise que « *le gage constitué soit par un commerçant, soit par un non-commerçant, pour un acte de commerce* » (art. 91 principium.)

La controverse subsiste pour le gage civil.

MM. Aubry et Rau (3) soutiennent avec beaucoup de force que c'était avec raison que la jurisprudence antérieure à la loi de 1863 avait fait entrer dans l'exception prévue par l'art. 2084 du Code civil le nantissement des effets négociables, qui se constituait déjà alors, même à l'égard des tiers, par un simple endos, du moins en ma-

(1) Cette expression employée par la loi est trop large, elle comprend en effet : les titres transférables, les titres à ordre, les titres au porteur. On s'accorde à reconnaître que le législateur ne vise ici que les titres à ordre. V. LYON-CAEN et RENAULT, III, n° 271.

(2) La commission du corps législatif avait présenté un amendement qui étendait le bénéfice du nouvel art. 91 au gage constitué, même en matière civile, en valeurs industrielles et commerciales etc. Or « cette disposition a été repoussée par le Conseil d'État, dit le rapporteur Vernier, parce qu'elle faisait sortir le projet du Code de com. qui était seul à modifier, pour lui faire toucher le Code civil. »

(3) Tome IV, § 433. V. dans le même sens, MASSÉ, IV, 521. — TROPLONG, n° 283. SIREY, 37, 2, 375 — 45, 1 561. — D. P. 48, 1, 609. *Ann. de Droit. com.*, 1889, p. 169.

tière commerciale. La loi de 1863 n'a fait que reconnaître une règle préexistante, car elle tient à la forme même du titre donné en nantissement. « L'application de cette disposition (art. 91. al. 2), disent ces auteurs, est indépendante et de la qualité de commerçant ou non commerçant de celui qui constitue le gage et de *la nature commerciale ou civile de la dette pour sûreté de laquelle il est établi*, »

Par leur nature même, ou du moins par leur forme, les titres à ordre dont la propriété se transmet par simple endossement, qui sont soustraits à l'art. 1690, doivent l'être à l'art. 2075, l'impignoration doit pouvoir se faire par simple endossement, peu importe la nature civile ou commerciale de la dette garantie, on s'engage dans une voie dangereuse en isolant les deux théories de la cession et de la mise en gage ; l'intérêt des tiers est le même, l'opération n'est pas plus dangereuse. Si l'on soustrait la cession des titres négociables à l'art. 1690, il n'y a aucune raison pour soumettre la mise en gage de ces titres à l'art. 2075 ; la portée de ces deux textes est la même : tous les raisonnements faits pour la cession conviennent également à la mise en gage (1). La mise en gage du titre à ordre doit pouvoir résulter d'un simple endos de garantie,

Nous adoptons ce système, qui nous paraît très rationnel, car il est vraiment difficile de concevoir que la mise en gage d'un titre soit soumise à des conditions plus rigoureuses que son aliénation ; mais nous devons reconnaître qu'il est repoussé presque unanimement par les auteurs (2) et la jurisprudence.

(1) M. Léon Michel à son cours.

(2) DEMAISON, *op. cit.*, p. 439. — P. PONT, *Petits contrats*, II, n° 1118. — DALLOZ, *Suppl.* V. Nantissement, n° 66. — LYON-CAEN

De très nombreux arrêts décident, en effet, qu'il faut se conformer à la nécessité d'un acte écrit ayant date certaine (1).

D'accord sur ce point, les arrêts se séparent sur la question de savoir si la notification prescrite par l'art. 2075 est également nécessaire pour la mise en gage du titre à ordre. Un arrêt de Lyon du 6 janvier 1889 (2) admet que cette notification n'est point nécessaire, mais le contraire est décidé aussi par plusieurs décisions (3); la doctrine est également divisée.

Nous croyons que la notification est inutile, cela à raison même de la nature du titre à ordre, et aussi parce que l'endossement rend inutile la signification de l'article 2075, comme il rend inutile celle de l'art. 1690.

Observons d'ailleurs que l'opinion de la jurisprudence obligerait les parties à faire une distinction souvent délicate entre le gage civil et le gage commercial et pourrait engendrer de nombreuses difficultés.

Les parties peuvent-elles mettre en gage un titre à ordre sans avoir recours à l'endos ?

Nous avons admis que le titre à ordre ne peut se transmettre autrement que par endos; nous décidons de même que l'endossement de garantie peut seul servir à mettre en gage le titre à ordre.

Nous ne croyons pas que la disposition de l'art. 2075 pas plus que celle de l'art. 1690 puisse être considérée

et RENAULT, III, n° 258 à 264, — TROPLONG, *Nantissement*, 287.

— DURANTON, XVIII, n° 527. — BEDARRIDE, *Faillite*, n° 911, etc.

(1) D. 47, 1, 34. — 56, 2, 185 — 61, 2, 121. — 68, 1, 125. — 90, 2, 113. — V. cependant contra. 60, 1, 123.

(2) D. 90, 2, 113.

(3) D. 60, 1, 123 — 61, 2, 121 — 65, 1, 55 — 68, 1, 125.

comme un droit commun, auquel les parties sont toujours libres de revenir (1).

On admet cependant en général que l'art. 91 ne consacre qu'une faculté. Il y a d'ailleurs désaccord dans cette opinion sur les règles à observer quand les parties ne recourent pas à l'endos de garantie. Selon les uns, elles ne sont alors soumises à aucune forme spéciale et le gage pourra s'établir par tous les moyens de preuve conformément à l'art. 91, al. 1 (2). Selon d'autres auteurs, il faudrait, dans ce cas, remplir les formalités de l'art. 2075. L'art. 91 constitue, disent ils, une faveur : les parties peuvent toujours recourir au droit commun, le texte lui-même l'indique en disant : « *peut aussi s'établir par endos* » (3); il y a donc un autre moyen de l'établir, c'est le droit commun (4). Cette opinion nous paraît beaucoup plus rationnelle que la précédente et son argument de texte est puissant ; nous les repoussons cependant toutes deux car notre conception même du titre à ordre nous défend de sortir des modes spéciaux de transfert de propriété ou de garantie que la loi lui a consacrés.

Nous ne croyons donc pas que le nantissement du titre à ordre puisse se constituer autrement que par endos ; ni dans les formes de l'art. 2075, ni, comme on l'a prétendu, par simple tradition. On avait soutenu en effet que le pri-

(1) V. en ce sens et pour la portée limitative de l'art. 91, al. 2 et 3 C. Com. Trib. Com. Joigny 24 octobre 1876. S. 79, 2, 430 et D. 79, 2, 54.

(2) Paris 28 nov. 1878 D. 79, 2. 153 arrêt infirmant le jugement cité à la note précédente.

(3) V. cet argument développé dans un arrêt de la cour de Paris, 28 novembre et 1868 et approuvé par l'arrétiste (D. p. 79, 2, 453) Dans le même sens. Cour de Dijon 2 avril 1874.

(4) LYON-CAEN et RENAULT III p. 203. MASSÉ. *Dr. com.* IV, n. 2899. V. aussi la note de M. LYON-CAEN S. 79, 2, 429.

vilège de gagiste sur des marchandises déposées dans un magasin général, appartenait à un créancier à qui le warrant avait simplement été remis sans endos. La cour de cassation a décidé avec raison à deux reprises (1) que l'endos du warrant peut seul constituer le gage : consacrant sur ce point spécial notre manière de voir.

2° Inopposabilité des Exceptions.

L'endossement régulier transfère donc *erga omnes* la propriété du titre à ordre.

Il a pour principal effet de mettre *le porteur à l'abri des exceptions que le débiteur pourrait avoir du chef du créancier originaire ou des endosseurs successifs*. Nous avons déjà parlé de cette règle en traitant de la nature de l'endossement ; nous devons l'étudier ici dans son fonctionnement, et surtout en fixer la portée.

On conçoit que cette règle n'est pas absolue, elle doit admettre une limitation (2). Quelle est-elle ?

Observons, avant d'entrer dans l'examen de cette question, que l'extension de cette règle à l'endossement de tout titre à ordre quel qu'il soit, ne saurait faire doute. Elle a été admise de tout temps, quoique non écrite dans un texte ; elle est de l'essence même de l'endossement et n'a rien de spécial aux titres à ordre que la loi a prévus (3).

« Quand il s'agit des formes de l'endossement, disent

(1) Arrêts des 19 sept. 1865. S. 66. 1. 61. et 11 Juil. 1876, S. 77. 1. 249.

(2) Tous les auteurs sont d'accord pour distinguer entre les exceptions ; ils emploient d'abord une formule générale puis ils en réduisent le domaine par une série de solutions spéciales, TISSIER, note, S. 95. 1. 227.

(3) D. 78. 1. 244. MASSÉ IV n. 97.

MM. Lyon-Caen et Renault, on s'accorde à appliquer à tous les titres à ordre les dispositions du Code de commerce relatives aux effets de commerce, spécialement à la lettre de change. Il est logique et naturel d'appliquer aussi à tous les titres à ordre les règles concernant les effets de l'endossement de ces titres. Parmi ces règles se trouve celle de l'inopposabilité. Il est arbitraire de faire à cet égard des distinctions entre les règles de forme et les règles de fond (1). »

L'application de cette règle à tout titre à ordre ne saurait donc faire doute.

Quelle est la portée qu'il convient de lui reconnaître ?

La considération qui la motive doit nous donner les limites de son application. Il faut que le porteur en se présentant pour être payé ne puisse pas se voir opposer par le débiteur des exceptions dont il a pu ignorer l'existence, que la seule inspection du titre à laquelle il doit s'en tenir, n'a pu lui révéler. — Il n'a pas en effet à rechercher quelles opérations ont été accomplies entre les endosseurs précédents ; il ne peut pas, il ne doit pas chercher derrière le titre. Que ces opérations se manifestent sur le titre par des endos réguliers, cela lui suffit.

La règle s'appliquera donc toutes les fois que l'exception repose sur un fait que le tiers porteur est présumé ignorer et dont la connaissance ne pourrait lui arriver que par des investigations auxquelles il n'a ni le loisir, ni le moyen de se livrer.

Ainsi le bénéficiaire du titre a pu l'obtenir par des manœuvres frauduleuses, il a pu se rendre coupable de

(1) LYON-CAEN et RENAULT VI. p. 433.

dol ou de violence (1) pour avoir la signature du débiteur, ou il a indiqué une fausse cause à l'engagement contracté : une dette de jeu a été réglée en billets à ordre valeur reçue comptant ; dans tous ces cas l'exception tirée du dol, de la fausse cause, etc., pourra bien être opposée au bénéficiaire originaire du titre, mais non au porteur, à qui le titre a été présenté parfaitement régulier et qui n'a pu rechercher en dehors du titre si des irrégularités ont été commises (2). Le porteur voudrait-il se livrer à cette recherche qu'il se heurterait à une impossibilité matérielle par suite des nombreuses transmissions que le titre a subies entre les mains de personnes inconnues de lui.

Il en sera tout autrement si le vice est apparent, si, par exemple, une condition essentielle à la validité du contrat a été omise ; l'exception tirée de ce vice, révélée à tous par le titre même, sera opposable à tous (3) ; il en

(1) D'après MM. LYON-CAEN et RENAULT, IV, n. 203 p. 458, la violence à la différence du dol pourrait être invoquée à l'encontre des tiers porteurs de bonne foi. Celui qui a été victime, disent-ils, mérite d'être protégé comme celui qui est incapable, et l'incapacité peut être opposée à tout le monde. La plupart des auteurs ne distinguent cependant pas entre le dol et la violence.

(2) LYON-CAEN et RENAULT IV, n. 202 ; MASSÉ *op. et loc.cit.*, ALAUZET et II n. 785. BRAVARD, III p. 257,

(3) M. WAHL, *Titres au porteur*. n° 749 est d'avis qu'on « peut opposer à tout porteur les exceptions tirées des énonciations du titre ou résultant implicitement du titre ». — M. SALEILLES, *Théorie de l'obligation* etc. v. 314 dit qu'on peut opposer, « les exceptions tirées du contenu du titre. MM. Lyon-Caen et Renault enseignent (IV, n. 465, 468, 472) que les vices de l'omission peuvent être opposés à tout le monde » : l'omission étant un vice apparent que tout le monde est à même de constater. Celui qui en souffre ne peut sérieusement se plaindre. Il ne dépendait que de lui d'éviter le préjudice qu'il éprouve ; il n'avait qu'à lire attentivement le titre qui lui était offert.

serait de même si la signature du débiteur avait été contrefaite ou si celui-ci était incapable de s'obliger (1). L'examen attentif du titre a pu révéler tous ces vices au tiers porteur.

Il ne faudrait pas cependant que cet effet énergique de l'endos put prêter à une fraude facile à réaliser ; le créancier, menacé de se voir opposer par le débiteur un vice de l'obligation, une cause d'annulation ou d'extinction de la dette, pourrait s'entendre avec un compère et lui endosser le titre : celui-ci repousserait victorieusement, par sa qualité de tiers porteur, les exceptions que le débiteur pourrait lui opposer et obtiendrait ainsi le paiement.

Cette fraude ne saurait aboutir, car *la bonne foi* est exigée chez le tiers porteur qui veut repousser les exceptions que le débiteur lui oppose ; les tribunaux, toutes les fois qu'ils appliquent la règle relèvent la circonstance que le débiteur est en présence d'un tiers porteur *de bonne foi* (2).

Toutes les fois que le porteur a participé aux faits d'où naît l'exception ; dol, fraude, etc. l'exception qui en dérive lui est opposable.

M. Bodin (3) est allé plus loin dans cette voie ; il n'est pas nécessaire, selon lui, que le porteur ait participé au fait qui donne naissance à l'exception ; pour que cette

(1) Si le tiré accepteur n'était pas capable de s'obliger par lettre de change, il pourrait invoquer son incapacité contre toute personne de bonne ou de mauvaise foi. LYON-CAEN et RENAULT, IV. n. 200 p. 156 et n. 488, p. 326.

(2) LYON-CAEN et RENAULT, IV, n. 131 et n. 98, note 1. V. les arrêts indiqués dans cette note. — Notamment Req. 2 décembre 1846 D. 47, 1, 35. V. aussi, S. 53, 1, 428. — S. 61, 1, 167. — MASSÉ, *Dr. com.* III, n. 1524.

(3) Nous avons déjà indiqué plus haut son opinion V. *Rev. prat.* V. p. 153, dans le même sens : Req. 19 mars 1860. Dev. Car. 61, 1, 168.

exception lui soit opposable, il suffit qu'il en ait connu l'existence au moment où le titre lui a été endossé. Cette manière de voir découle de la conception que cet auteur se fait de l'endossement ; l'endossement n'est en effet selon lui qu'une cession de créance au sens strict du mot, « le porteur, dit-il, n'est que le cessionnaire du « preneur, si le souscripteur ne peut lui opposer les excep-
« tions qu'il avait contre son cédant, c'est que la loi a, par
« faveur pour la circulation des effets de commerce,
« dérogé aux principes fondamentaux de la cession. Mais
« cette dérogation doit cesser dès qu'en fait le souscrip-
« teur peut démontrer que le porteur connaissait ces excep-
« tions au moment de l'endos, on rentre alors dans l'appli-
« cation du principe d'après lequel le porteur n'est que le
« cessionnaire du preneur, les exceptions opposables à son
« cédant le deviennent à lui-même. »

Le point de départ de M. Bodin est inexact ; sa conception est trop étroite, car l'endossement est plus qu'une cession de créance au sens strict du mot. Son opinion compromet gravement le crédit du titre à ordre, elle permettrait en effet au débiteur, pour ne pas payer immédiatement et gagner du temps, de chercher à prouver que le porteur a connu l'existence d'une exception au moment de l'endos (1). Le principe de l'inopposabilité doit être admis avec sa portée absolue, rien n'autorise la distinction que propose M. Bodin et son raisonnement ne la justifie pas. Cette règle est, dit-il, une dérogation établie par la loi aux principes de la cession de la créance. Alors même que ce serait exact, rien ne permettrait de limiter l'étendue de l'exception ; il faudrait au contraire la mettre en

(1) V. une longue réfutation de cette opinion dans BRAVARD, III, p. 140 note. — V. aussi LYON-CAEN et RENAULT, *Précis*, I, p. 593.

concordance avec le but que la loi a poursuivi en l'admettant. Or la loi a voulu pour augmenter le crédit du titre à ordre que le porteur ne put être inquiété par aucun moyen de défense dont le titre ne lui aurait pas révélé l'existence au moment de l'endos.

Nous écartons donc la restriction proposée par M. Bodin. Le porteur ne pourra se voir opposer aucune exception née du chef des porteurs antérieurs à moins qu'il n'ait participé aux faits qui lui ont donné naissance ou qu'il ne soit de mauvaise foi (1).

Il faut enfin ajouter que : seront opposables au porteur les exceptions nées dans sa personne même, et toutes celles nées dans la personne de son cédant quand le porteur se trouve être l'ayant-cause à titre universel du bénéficiaire du billet (2).

Nous n'avons visé jusqu'ici que les exceptions tirées de la nullité du contrat pour vices du consentement : erreur, dol ou violence et pour défaut de cause, cause illicite ou simulée : la solution doit être la même pour les exceptions tirées de la résolution du contrat ou de l'extinction de la créance (3).

(1) Observons que le fait pour le porteur d'avoir connu l'existence de l'exception ne suffit pas à le faire considérer comme un porteur de mauvaise foi, auquel cas toutes les exceptions lui seraient opposables. « La preuve seule de la complicité et de la fraude constitue le porteur en état de mauvaise foi » LYON-CAEN et RENAULT, p. 591-592, note 6. Req. 2 décembre 1846, D. 47, 1, 35 — 19 mars 1860, D. 60, 1, 188. — En pratique cependant, le fait que le porteur a connu l'exception fera présumer l'existence d'une collusion frauduleuse entre lui et son endosseur.

(2) LYON-CAEN et RENAULT, IV, n° 130 bis.

(3) Le débiteur ne pourra opposer au porteur, ni le paiement qu'il aurait fait au créancier originaire ou à un endosseur, ni la compensation, novation, remise de dette ou transaction du chef d'un précédent porteur : cela ne fait aucune difficulté.

Quelques doutes pourraient s'élever relativement à la résolution du contrat : Le débiteur ne peut évidemment pas opposer au porteur une condition résolutoire ou suspensive qui ne se serait pas insérée dans le titre, mais quid pour les autres cas de résolution du contrat ? Si par exemple, il y a contrat synallagmatique, le débiteur, qui a donné à son obligation la forme à ordre, peut-il opposer au porteur une exception tirée de l'inexécution par le cocontractant de l'obligation corrélatrice assumée par lui et opposer porteur, s'il n'exécute pas lui-même cette obligation, l'exception de l'art. 1184 ? Dans une vente par exemple, [vente par filière], le vendeur ou l'acheteur a donné à son obligation de livrer ou de payer la forme à ordre et l'autre partie n'a pas exécuté son obligation. Dans l'assurance, la Compagnie a donné à son obligation de payer l'indemnité la forme à ordre et l'assuré n'a pas payé les primes.

En règle générale et par application des principes énoncés plus haut, une exception de cette nature ne pourra pas, croyons nous, être opposée au porteur (1), à moins que la condition résolutoire ne puisse être regardée comme résultant, même par sous-entendu, de la teneur du titre, car alors le porteur en a eu connaissance (2). Dans ce cas, le débiteur ne peut obliger le porteur à exécuter la contre-

(1) DEBRAY, *op. cit.* — V. J. HAVRE, 80, 1, 8, *ibid.*, 78, 2, 181 — 79, 1, 87. — Cass. 4 août 1852, S. 52, 1, 657. 19 mars 1860 — D. 60, 1, 188.

(2) Il en est ainsi dans la police d'assurance qui révèle par sa nature même au porteur l'existence de l'obligation de payer les primes corrélatives à la créance d'indemnité. Aussi les tribunaux admettent avec raison l'assureur à opposer au porteur, qui se présente, pour réclamer le paiement de l'indemnité, la compensation pour le montant des primes. Il en sera de même pour les ventes par filière. LYON-CAEN et RENAULT, *Précis*, II, p. 468 — S. 89, 2, 97 — 91, 1, 335.

prestation due, mais il peut de son côté refuser de s'exécuter.

Ajoutons enfin, pour terminer cet examen des diverses exceptions possibles, que le débiteur ne peut opposer au porteur, les exceptions relatives à l'action en justice qu'il pourrait avoir contre le cédant. Ainsi, par exemple, le tribunal de commerce de Marseille, 9 mai 1882. (J. Marseille 82. 1. 164) a décidé avec raison que le Français qui a reçu d'un étranger un titre par endossement peut se prévaloir de l'art. 14 C. Civ. contre le souscripteur étranger du titre à ordre. La même solution doit être donnée en matière de compétence.

La Jurisprudence nous paraît hésitante quant à la portée de cette règle, particulièrement en ce qui concerne les exceptions tirées de la nullité du contrat pour vices du consentement ; les tribunaux et après eux la Cour de cassation essayent d'une distinction entre les exceptions, ils déclarent opposables au porteur les exceptions « qui ont leur cause au fond dans les vices du contrat lui-même, susceptibles d'en entraîner la nullité. Le tiers porteur, dit la Cour de cassation, est toujours un cessionnaire, il ne saurait à bon droit prétendre à l'exécution d'un contrat frappé de nullité à l'égard de son cédant et par suite réputé inexistant, aucun principe d'obligation pouvant survivre au contrat lui-même. »

Cette Jurisprudence tend à porter à la règle d'inopposabilité une atteinte de nature à en compromettre l'existence.

La jurisprudence a décidé maintes fois (1) pour la lettre de change et le billet à ordre que les exceptions tenant au

(1) V. notamment Cass. 18 décembre 1886. D. 87, 1, 340

— 29 mars 1887. D. 87, 1, 451.

— 25 juin, 1890. D. 90, 1, 469.

défaut de cause, à la cause illicite, etc. ne peuvent empêcher le porteur de bonne foi d'exiger le paiement du titre. Pourquoi décider autrement pour les autres titres à ordre ; où est la raison de distinguer ?

L'inopposabilité fait partie intégrante de la clause à ordre et de l'endossement et puisqu'il est indispensable de l'admettre, il faut lui reconnaître la même portée dans tous les titres à ordre, rien n'autorise à distinguer entre eux. Pourquoi l'appliquerait-on d'une manière absolue aux uns et distinguerait-on pour les autres ?

Les raisons qui motivent l'inopposabilité s'appliquent, quel que soit le titre à ordre dont il s'agit. Notre savant maître, M. Lyon-Caen a combattu avec beaucoup de force cette jurisprudence dans plusieurs notes (1).

Nous n'insistons pas davantage ici sur cette question car nous devons y revenir et l'approfondir dans la matière où le système de la Jurisprudence s'est particulièrement affirmé, nous voulons parler de la réticence dans les polices d'assurance.

À l'inopposabilité des exceptions se rattache une question de la plus grande importance.

L'art. 149 du Code de commerce déclare « toute opposition, au paiement de la lettre de change et du billet à ordre, impossible sauf le cas de perte du titre, ou de faillite du porteur ». C'est dire que toute saisie-arrêt est impossible soit du chef d'un créancier antérieur, soit du chef du porteur qui se présente pour être payé.

Cette disposition doit-elle être étendue à tous les titres à ordre ?

(1) *Rev. crit.* 92 p. 361 — et 1894, p. 489. — V. aussi : *Rev. int. dr. mar.* 93, 94, p. 137 et 90, 91, p. 646.

On saisit aisément la portée de la question ; résolue affirmativement, elle permettrait à un débiteur de soustraire au gage de ses créanciers une partie importante de son patrimoine, partie dont l'importance s'accroît sans cesse avec le développement toujours grandissant des assurances sur la vie. Le commerçant pourrait, en contractant d'importantes assurances sur la vie, en donnant aux polices la forme à ordre et en les endossant à sa femme ou à ses enfants, mettre à l'abri des poursuites de ses créanciers, une partie de sa fortune, qui assurerait son existence et celle de sa famille en cas de revers (1).

Ce serait un excellent moyen pour placer le capital assuré hors de la portée des créanciers. Nous insisterons sur la valeur de ce procédé quand nous étudierons la question au point de vue spécial des polices d'assurances sur la vie : nous devons nous borner ici à étudier la question au point de vue des principes.

Selon nous, la solution de la question posée dépend uniquement de l'interprétation que l'on donne de l'art. 149. Si on explique uniquement l'impossibilité de la saisie-arrest par des raisons d'ordre pratique : impossibilité de fait de connaître le titulaire par suite de la circulation rapide du titre, nécessité de faciliter la circulation des lettres de change et billets à ordre et d'en augmenter le crédit, ces raisons étant spéciales aux effets de circula-

(1) On obtiendrait ainsi et sans avoir recours à une intervention législative, l'insaisissabilité totale ou partielle des polices d'assurances sur la vie qu'ont demandée si énergiquement nos savants maîtres : MM. Labbé et Thaller. V. les art. de M. Thaller : *Annales du droit commercial*, 1888, p. 100 et 192, et les notes de M. Labbé : S. 90, 1, 5 — 94, 2, 485 — 92, 1, 177.

tion, la disposition de l'art. 149 ne peut être étendue à tous les titres à ordre, car elle n'est pas un effet propre de la clause à ordre (1).

Si, au contraire, on rattache la disposition de l'article 149, comme le font généralement les auteurs, à l'inopposabilité des exceptions, si l'on n'y voit qu'une application de cette règle, il devra s'appliquer à tous les titres à ordre, puisque la règle d'inopposabilité est un effet propre de la clause à ordre. Cette explication est la seule qui permette la généralisation de l'art. 149.

Les effets de cet article ne sont pas les mêmes, suivant qu'on adopte l'une ou l'autre de ces opinions. Si on adopte la seconde interprétation, il faut décider qu'aucune saisie-arrêt ne peut être pratiquée du chef des endosseurs, qui ont précédé le porteur à l'échéance ; opposer à ce dernier la saisie-arrêt du chef d'un endosseur précédent, c'est lui opposer une exception dont le titre ne lui a pas révélé l'existence et la règle d'inopposabilité s'y oppose.

Mais cette règle ne fonctionne plus, pour les exceptions personnelles au porteur ; le débiteur peut les lui opposer : il en est ainsi de l'exception tirée d'une saisie-arrêt pratiquée entre les mains du débiteur par les créanciers du porteur, qui réclame le paiement. Nous croyons que l'opposition au paiement serait possible dans ce cas du chef du porteur.

L'art. 149 cependant ne semble pas admettre cette opposition il est général et prohibe toute opposition, soit du chef d'un créancier antérieur, soit du chef du porteur qui se présente pour être payé.

En généralisant l'art. 149, nous apporterons néanmoins

(1) En ce sens : M. RATAUD, *Rev. crit.* 66, p. 488.

à son application cette restriction (1). Il nous semble en effet impossible de prétendre que la disposition de l'art. 149 puisse être étendue dans son intégralité à tous les titres à ordre.

En fait le porteur, prévenu d'une saisie-arrêt opérée ou imminente du chef de ses créanciers, s'empressera peut-être de céder son titre à un nouveau porteur auquel elle ne sera pas opposable. Si le porteur est un compère, l'existence de la collusion frauduleuse pourra être prouvée et nous croyons que la saisie-arrêt sera opposable à ce porteur de mauvaise foi. Si au contraire le porteur est de bonne foi, il faut reconnaître, par une juste application des principes, que la saisie-arrêt ne sera pas opposable à ce porteur de bonne foi. Mais il n'en faut pas moins reconnaître la validité d'une saisie-arrêt : 1^o quand elle est opposée au débiteur saisi lui-même ; 2^o à un porteur de mauvaise foi tenant son titre du débiteur saisi. Le principe de l'art. 149 est ainsi soumis à une restriction importante quand il s'agit d'un titre autre qu'une lettre de change et billet à ordre, tandis qu'il n'en admet aucune pour ces deux derniers titres.

SECTION II

EFFET DE LA CLAUSE A ORDRE SUR L'EXTINCTION DE LA CRÉANCE

Tous les modes d'extinction des créances du droit commun s'appliquent à la créance à ordre (2).

(1) C'est cette observation qui a fait dire à M. Rataud, que l'art. 149 ne pouvait s'expliquer par l'inopposabilité des exceptions et qu'il était par suite spécial à la lettre de change et au billet à ordre.

(2) LYON-CAEN et REAULT n. 1205.

Rappelons seulement quelques observations déjà faites.

La prescription de l'art. 189, Code com., ne s'applique pas à tous les titres à ordre, cette limitation est faite par le texte même.

De même l'art. 446, Code com., relatif au paiement en effets de commerce ne s'applique pas à tous les titres à ordre, mais seulement aux lettres de change, billets à ordre et chèques. La Jurisprudence a notamment décidé que cette disposition ne s'appliquait pas aux warrants (1).

A. Paiement.

Quant au paiement, les règles qui le régissent sont les mêmes quel que soit le titre à ordre dont la créance doit être acquittée. *Le débiteur ne peut payer sa dette qu'aux mains du porteur à l'échéance et sur présentation du titre.*

En principe le débiteur d'une obligation est responsable de la validité du paiement parce qu'il est tenu envers une personne déterminée dont il doit connaître la condition. Si la créance a été cédée, la cession lui a été signifiée selon l'art. 1690 ; il doit connaître le cessionnaire comme il connaissait le créancier originaire. Il en est tout autrement du débiteur d'un titre à ordre, créateur d'un titre qui doit, *à son insu*, subir une foule de cessions successives ; il doit exécuter son obligation envers quiconque en sera régulièrement porteur à l'échéance, il ne connaît pas personnellement ce porteur qui peut exiger le paiement par cela seul qu'il est cessionnaire du titre en vertu d'une série d'endos réguliers.

(1) *Journal de Marseille* 1868, 2, 28.

Cette situation explique la présomption de l'art. 145 du C. com. « celui qui paie une lettre de change à son échéance et sans opposition est présumé valablement libéré. »

Un porteur régulier se présente pour réclamer la paiement à l'échéance ; aucune opposition n'a été faite entre les mains du débiteur : il est lui-même de bonne foi, il doit payer (1). En dehors de ces conditions et si par exemple il a payé avant l'échéance, sa bonne foi peut être soupçonnée ; la présomption s'accorde à merveille avec le fonctionnement du titre à ordre nous n'hésitons pas à l'étendre (1). Le caractère de négociabilité donné à la créance impose également l'application de l'art. 143 : le débiteur ne doit payer qu'à l'échéance.

Nous ne croyons pas au contraire que la disposition de l'art. 157, qui défend aux juges d'accorder un délai de grâce au débiteur d'une lettre de change, doive être étendue ; elle ne se justifie, en effet, que par l'observation des règles spéciales relatives au paiement des lettres de change, et à l'organisation des recours en cas de non paiement. Nous ne voyons aucun inconvénient à ce que le juge puisse accorder des délais de grâce aux débiteurs de titres à ordre.

Le débiteur du titre à ordre ne peut payer que sur présentation du titre.

Il peut y avoir difficulté dans le cas où celui qui se prétend créancier à l'échéance ne peut produire le titre

(1) On pourrait au contraire avoir quelques doutes sur ce point si on acceptait une explication quelquefois donnée de l'art. 145 : la disposition de cet art. s'expliquerait par le fait que le débiteur de la lettre de change est forcé de payer immédiatement sous menace de protêt, le protêt étant spécial à certains titres la disposition de l'art. 145. devrait se limiter à ces titres. — Mais cette explication de l'art. 145 est généralement repoussée.

parce qu'il l'a perdu. Pour les créances à personne dénommée, il est d'usage que le débiteur en payant retire le titre qui constate son obligation. On est cependant unanime à décider que le débiteur ne peut refuser le paiement au cas où le créancier a perdu le titre. L'art. 1240 du Code civil dispose, en effet, que le débiteur est valablement libéré quand il paie de bonne foi, à celui qui est en possession apparente de la créance : or, la détention du titre n'est pas une condition indispensable de cette possession, elle peut résulter d'une foule d'autres circonstances. Dans ces conditions, le débiteur qui n'a reçu ni notification de cession ou de mise en gage, ni opposition, pourra payer valablement malgré l'impossibilité où se trouve le créancier de produire le titre (1). Telles sont brièvement indiquées les conséquences de la perte du titre à personne dénommée.

Il en est tout autrement en cas de perte du titre à ordre. Ici le débiteur ignore quel sera le créancier à l'échéance, il doit payer au porteur, et n'a aucun moyen d'apprécier le droit de ce porteur, sinon par l'examen du titre. Il ne doit payer que sur présentation du titre, sous peine de s'exposer à payer deux fois. Sans admettre que la créance s'identifie au titre on peut dire qu'en fait et dans une certaine mesure le droit se confond avec l'écrit : aussi la quittance sans remise du titre est inefficace. Nous considérons donc comme un effet propre de la clause à ordre et par suite commun à tous les titres à ordre, la disposition de l'art. 148 selon lequel « celui qui paie une lettre de change sans retirer le titre n'opère pas sa délibération à l'égard du tiers porteur ».

(1) Le débiteur fera bien dans ce cas de faire mentionner dans la quittance la perte du titre.

Mais alors en cas de perte d'un titre à ordre on va se trouver dans une difficulté insoluble ?

La loi a paré à la difficulté pour la lettre de change et organisé (art. 149 et s.) une procédure spéciale pour le cas de perte de la lettre ; système, d'ailleurs peu satisfaisant, qui permet au créancier qui a perdu son titre de s'en faire délivrer un double et d'obtenir le paiement moyennant l'observation de certaines formalités.

Ce système, pure création de la loi, est spécial à la lettre de change et au billet à ordre, et on ne peut songer à le rattacher à la clause à ordre, ce qui permettrait de l'appliquer *mutatis mutandis* à tous les titres contenant cette clause : certains auteurs ont prétendu possible cette extension, mais leur prétention a été, avec raison, condamnée par la jurisprudence (1).

Il faut avoir recours au droit commun, quel est-il ?

Le créancier, qui a perdu le titre à ordre, pourra faire opposition au paiement entre les mains du débiteur (art. 149 Code com.), le débiteur pourra de son côté déposer la somme due à la caisse des dépôts et consignations (2), où le créancier pourra la retirer à l'expiration des délais de la prescription, c'est-à-dire le jour où le débiteur pourra opposer la prescription à toute personne venant lui réclamer le paiement de cette créance. Quelle sera cette prescription ? on ne peut songer à la prescription quinquennale des art. 189 ou 432 qui sont spéciaux l'un à la lettre de change et au billet à ordre, l'au-

(1) Cass. 13 mars 1828 pour la grosse d'une obligation notariée à ordre ; — Cass. 4 déc. 1837 pour la perte d'actions au porteur d'un établissement de commerce.

(2) Le créancier pourrait même l'y obliger.

tre au contrat de grosse et à la police d'assurance maritime.

En l'absence d'autres textes il ne reste que la prescription du droit commun, celle de l'art. 2262 du Code civil, c'est-à-dire la prescription par 30 ans et son point de départ sera celui fixé par l'art. 2257. C'est la solution généralement adoptée par la doctrine et la jurisprudence (1).

B. Garantie solidaire en cas de non paiement.

En cas de non paiement à l'échéance, tous les signataires du titre sont solidairement garants du paiement comme de l'existence de la créance.

Cette règle résulte pour la lettre de change et le billet à ordre des termes exprès des art. 140 et 164 du code de commerce, pour le billet de grosse de l'art. 313 du même Code, pour le chèque de l'art. 4 de la loi de 1865, pour les warrants de l'art. 9, loi 28 mai 1858.

Cette garantie solidaire est-elle un effet propre de l'ordre de sorte qu'elle doive être transportée avec lui dans tous les titres qui en sont revêtus ? Elle constitue une aggravation considérable aux règles de la garantie ordinaire en matière de cession de créance ; cette garantie ne porte en effet que sur l'existence de la créance et non sur la solvabilité du débiteur.

Les auteurs se sont posés la question pour la lettre de change dégénérée ; elle reste, de l'avis unanime, transmissible par endos, mais, n'étant plus lettre de change,

(1) Nous n'insistons pas davantage sur ce point car nous retrouvons la difficulté sous un jour spécial à propos de la police d'assurance sur la vie et nous devons y insister quelque peu.

emporte-t-elle toujours la garantie solidaire ? Les solutions données sont assez contradictoires. Massé (1) considère la garantie solidaire comme un effet spécial à la lettre de change. « N'étant plus lettre de change (pour omission etc.) elle ne peut, dit-il, soumettre ceux qui l'ont signée à aucune des charges particulières à cette nature d'engagement, elle ne peut produire aucun des effets spéciaux, à la lettre de change. » Et il considère comme tel la garantie solidaire.

Rivière (p. 366) repousse également la garantie et la solidarité. Pardessus (2) se contredit ; il admet la garantie solidaire pour la lettre de change dégénérée et la repousse pour le simple mandat à ordre.

Alauzet (n° 1381) et MM. LyonCaen et Renault (3) (précis n° 1054) semblent admettre la garantie et repousser la solidarité.

Pour étendre à tous les titres à ordre, cette garantie spéciale, on soutient (4) qu'elle est une conséquence nécessaire du principe de sûreté qui caractérise la transmission des titres négociables. La fréquence des endossements, l'impossibilité pour le cessionnaire de s'assurer de la solvabilité du débiteur principal qui expliquent l'art. 140 sont des motifs qui s'appliquent également à tous les titres à ordre, car ils sont une des nécessités et un des buts de la clause à ordre. La loi l'a prouvé en étendant l'obligation de garantie aux nouveaux titres à ordre réglementés par elle, chèques et warants. Cette obligation est d'ailleurs, dit-on, en harmonie avec l'intention des parties.

(1) *Dr. com.* III. n. 1989.

(2) *Dr. com.* II, n. 313.

(3) *Traité* IV. p. 318 note 4.

(4) DEBRAY, *op. cit.*

Certains auteurs, au contraire, estiment qu'il est difficile de faire découler directement l'obligation de garantie de la clause à ordre (1).

Cette règle pourrait bien en somme être considérée comme une disposition spéciale aux effets de circulation établie par la loi pour activer cette circulation. L'explication que les auteurs en donnent généralement justifierait cette manière de voir. M. Boistel (*Précis* n° 753) explique la garantie solidaire par le rôle de monnaie commerciale que sont destinés à jouer : la lettre de change, le billet à ordre, etc. « Le motif de cette règle, dit-il, c'est que les effets de commerce doivent pouvoir circuler comme une véritable monnaie et être reçus partout pour leur valeur nominale (sauf l'escompte), il ne faut pas qu'on soit obligé d'évaluer la solvabilité du débiteur. La rapidité de circulation de ces effets rendrait impossible toute recherche de la solvabilité des parties, chacun, en prenant un effet, suit seulement la foi de son cédant ». Cette obligation de garantie, dit un autre auteur, fait de la lettre de change un effet de circulation de premier ordre. — Le motif même que donne M. Boistel semble bien faire croire que la garantie solidaire n'a pour but que d'assurer à certains titres à ordre spéciaux, la circulation très rapide à laquelle ils sont destinés et partant leur est spéciale.

La Jurisprudence justifie l'obligation de garantie par ce fait que cette obligation est une conséquence nécessaire de l'engagement direct contracté par le débiteur.

La cour de cassation dit notamment dans son arrêt du 10 février 1880 : « A la différence du cessionnaire d'une créance ordinaire qui n'a d'autres droits que ceux de son

(1) M. Léon Michel à son cours.

cédant qu'il représente, le porteur par endossement a pour obligés directs tous et chacun des obligés au titre et, en cas de non-paiement par le souscripteur ou par le tiré, il peut, de son propre chef et sans avoir besoin d'emprunter l'intermédiaire de son cédant, exercer une action en garantie contre les endosseurs antérieurs. »

Nous croyons aussi que l'obligation solidaire de garantie existe dans tous les titres à ordre, mais, à notre avis, cette solution dérive uniquement de l'interprétation de volonté des parties ; il est peu probable en effet que les parties entendent, lorsqu'elles font un titre à ordre, s'obliger seulement à garantir l'existence de la créance. D'ailleurs elles peuvent toujours par la « clause à forfait » s'exonérer de la garantie.

Cette obligation de garantie admise, devons-nous la déclarer solidaire ?

La règle est que tous ceux qui sont obligés en vertu d'une lettre de change sont solidairement reponsables envers le porteur (1). Il en est de même pour tout titre à ordre.

Chaque endosseur par cela seul qu'il endosse la créance, assume la garantie du paiement à l'échéance, il s'engage à en faire payer le montant intégral ; il y a autant d'obligations de garantie distinctes qu'il y a d'endosseurs et non pas une obligation de garantie unique pesant sur plusieurs personnes.

Quant à la nature de la solidarité, sans attacher une grande importance à la terminologie, nous devons constater que cette solidarité est *imparfaite*.

Ainsi que le disent MM. Lyon-Caen et Renault : « La

(1) LYON-CAEN et RENAULT IV, n. 266.

solidarité a ici cet effet que le porteur de la lettre a le droit de considérer chacun des signataires comme étant seul obligé au paiement de la lettre, mais il doit être diligent à l'égard de tous ceux contre lesquels il veut faire valoir ses droits ; il ne lui suffit pas d'agir contre l'un d'eux pour éviter les déchéances et la prescription à l'égard des autres » (1).

(1) LYON-CAEN et RENAULT IV, n. 267.

CHAPITRE III

DES PRINCIPALES APPLICATIONS QUE LA LOI OU LA PRATIQUE ONT FAITES DE LA FORME À ORDRE (1).

La clause à ordre peut être insérée dans tous les titres, quel que soit l'objet de l'obligation qu'ils constatent (2).

Nous pouvons remarquer que tous les titres, pour lesquels la loi admet formellement l'insertion de la clause à ordre, constatent des obligations.

Or une obligation peut avoir pour objet, soit une dation, soit une abstention.

Nous croyons qu'il est impossible de concevoir un titre à ordre ayant pour objet une abstention. Mais, quand l'objet de l'obligation est un fait ou une dation, le titre qui la constate peut certainement recevoir la clause à ordre.

Nous allons énumérer, suivant l'obligation qu'ils contiennent, les différents titres auxquels la loi et la pratique ont appliqué la clause à ordre.

a. — L'obligation a pour objet un fait à exécuter par le débiteur. — Rien ne s'oppose à ce qu'une pareille obligation revête la forme à ordre. Observons seulement que cette décision n'a qu'une portée théorique ; l'objet de

(1) Pour la 1^{re} partie de ce chap. Cf. DEBRAY *op. cit.*

(2) Voir plus haut. Chap. I. Sect. 2

cette obligation constitue, le plus souvent, un rapport purement personnel aux contractants, qui exclut toute idée de cession quelle qu'elle soit.

b. — L'obligation a pour objet une dation. — La dation peut elle même avoir pour objet une somme d'argent ou des choses corporelles.

α. Une dation de somme d'argent. — Toute obligation ayant un pareil objet peut recevoir la forme à ordre, ce n'est pas douteux, car la loi elle même autorise la souscription d'un billet à ordre pour toute dette civile ou commerciale.

Parmi les obligations de cette nature, la loi a appliqué la clause à ordre : à la lettre de change, art. 110, Code com., au billet de grosse, art. 343, Code com., au chèque, loi du 20 juin 1865, art. 1. Elle déclare aussi négociables par endossement : les obligations du Crédit foncier (art. 13, décret du 28 février 1852) (1); les bons de monnaie (décret du 31 octobre 1879); les titres émis par les départements, communes, établissements publics (décret 23 juin 1879), etc.

La pratique, de son côté, a étendu la forme à ordre aux polices d'assurances (2), aux actions et obligations des sociétés (3), aux factures acceptées (4), etc., rien n'empêche-

(1) Nous croyons intéressant de citer cette disposition vraiment singulière. « Les obligations des sociétés de crédit foncier sont nominatives ou au porteur. Les obligations nominatives sont transmissibles par endossement et sans autre garantie que celle qui résulte de l'art. 1693 du Code civ. »

(2) L'application de la clause à ordre aux polices d'assurances fait l'objet de la deuxième partie de ce travail.

(3) La clause à ordre insérée dans les actions et obligations des sociétés en permet le transfert par endos : plus simple que le transfert des titres nominatifs, plus sûr que la simple tradition des titres au porteur.

Une question pourrait se poser ici. La loi du 1^{er} août 1893 exige

rait de l'étendre à toute autre obligation de somme d'argent quelle qu'en soit l'origine, à moins toutefois qu'on ne se trouve en présence d'une disposition formelle de la loi ou d'une convention expresse des parties.

Il y a des titres dont la forme est rigoureusement établie par la loi ; la pratique ne saurait y déroger, par exemple la loi déclare nominatifs : les livrets postaux, les mandats-poste, etc. ; elle déclare au contraire au porteur : les billets de banque, les bons de poste (1).

Il est d'autre part des titres pour lesquels l'intention certaine des parties, a été de prohiber le transfert par endossement ; il en est ainsi par exemple des parts d'associés constituant des intérêts.

En dehors de ces cas, les parties peuvent librement donner à une obligation de somme d'argent la forme à ordre.

β. *L'obligation constatée dans le titre à ordre peut en*

que ces titres restent nominatifs jusqu'à leur entière libération. Ne pourrait-on pas, avant cette date leur donner la forme à ordre en attendant de les convertir en titres au porteur ? La lettre de la loi semble s'y opposer « *doivent rester nominatifs* » dit en effet le texte ; mais l'esprit de la loi le permet selon nous. La loi veut seulement, par cette disposition, que si le titre circule, sa circulation laisse des traces pour qu'on puisse retrouver aisément les titulaires successifs, à qui demander le versement du reliquat. Cette condition est satisfaite dans le transfert par endos, elle ne pourrait l'être au contraire dans la transmission des titres par simple tradition.

(4) La facture acceptée par le vendeur est principalement un mode de preuve ; elle peut cependant, spécialement si elle est à ordre, jouer utilement un double rôle ; a) restée entre les mains de l'acheteur, elle lui permet de transférer à des tiers le droit de se faire livrer la marchandise ; b) retournée acceptée au vendeur, elle lui permet de céder la créance du prix (par simple endos si elle est à ordre).

(1) Le ministre du commerce a récemment projeté la création de mandats cartes transmissibles par endossement pour remplacer les bons de poste qui n'offrent pas grande sécurité aux expéditeurs.

second lieu avoir pour objet la dation de choses corporelles, notamment de marchandises.

Dans ce groupe d'obligations, la loi a indiqué la forme à ordre pour le connaissance, art. 281, C. com., pour le warrant et le récépissé, loi 28 mai, 11 juin 1858, art. 3. La pratique l'a étendue : aux lettres de voiture (1), aux ordres de livraison dans les ventes par filière (2), etc.

Rien n'empêche de généraliser cette pratique : toutes les obligations, ayant pour objet la livraison de choses corporelles, peuvent recevoir la forme à ordre, à moins toutefois qu'un texte formel n'en décide autrement. On a voulu voir une disposition de ce genre dans l'art. 10 de la loi du 23 mai 1863 pour les récépissés des chemins de fer ; ce texte exige l'indication dans le récépissé du nom du destinataire, n'est-il pas excessif d'en conclure que les mots « ou à son ordre » ne peuvent être ajoutés au nom du destinataire et que celui-ci ne peut le transmettre par

(1) La lettre de voiture est au transport par terre ce que le connaissance est au transport maritime. La loi, qui a indiqué que le connaissance peut être à ordre, ne l'a pas fait pour la lettre de voiture ; la pratique y a suppléé. On ne conteste plus guère la validité du transport par endos des lettres de voiture à ordre ; nous avons même repoussé plus haut la prétention de nombreux commerçants qui déclaraient la lettre de voiture endossable alors même qu'elle ne contient pas la clause à ordre. En fait cependant, à la différence du connaissance, la lettre de voiture est rarement à ordre, car la rapidité actuelle des transports par terre ne permet guère de nombreuses opérations sur les marchandises en cours de route, ce qui exigerait une circulation rapide de la lettre. — V. BOISTEL, n° 540. — ALAUZET, IV, n° 1187. — BRAVARD, II, p. 343. — LYON-CAEN et RENAULT, III, n° 574. — S. 26, 2, 175. — D. 47, 1, 57.

(2) La clause à ordre est d'une importance capitale dans ces ordres de livraison ; la même marchandise sans sortir des mains d'un unique détenteur, fait en très peu de temps l'objet d'une foule de ventes successives. La circulation du titre par endossement répond à merveille au but poursuivi ; très rapide, elle permet cependant de connaître les vendeurs successifs pour recourir contre eux si besoin.

endossement (1) ? — La question est intéressante, le récépissé ayant remplacé la lettre de voiture pour les transports par chemin de fer ; nous répétons toutefois que le besoin d'une circulation rapide du récépissé par endos ne se fait guère sentir, la rapidité des transports par chemin de fer empêchant de nombreuses opérations sur les marchandises en cours de route (2).

La créance qu'il s'agit de rendre négociable, peut être garantie par une sûreté soit réelle, soit personnelle, un privilège ou une hypothèque, par exemple. Cette garantie, spécialement l'hypothèque, suivra-t-elle le titre dans sa transmission par endossement ?

Pour les créances à personne dénommée cédées selon les règles du Droit civil, l'art. 1692 dispose : « la cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que : hypothèque, etc... » En sera-t-il de même en cas de cession par endossement d'une créance à ordre ?

Non, ont répondu quelques auteurs (3) : l'endossement, disent-ils, établi pour la transmission des droits personnels et mobiliers tels que ceux qui résultent des obligations à ordre ne peut être étendu à la transmission des droits réels et immobiliers tels que ceux qui résultent d'une hypothèque. Une des conditions substantielles des

(1) V. cependant : LYON-CAEN et RENAULT, III, nos 575-776 — FÉRAUD-GIRAUD. Transport par chemin de fer, n. 132 — PICARD, *Chemins de fer*, IV, p. 685.

(2) Le code de commerce allemand distingue : la lettre de voiture qui n'est pas transmissible, art. 391 et 392, et le bulletin de chargement qui peut être à ordre et endossable.

Le code Italien art. 389 et suiv. ne parle que de la lettre de voiture et dit qu'elle peut être à ordre.

(3) MASSÉ, *Dr. com.* VI, n. 2990, 617. DALLOZ, Rép. V. *Effets de commerce*, n. 373.

droits hypothécaires, c'est la connaissance publique du véritable propriétaire de la créance (art. 2148); le cessionnaire n'échappe pas à l'application de cette règle (arg. de l'art. 2152). L'adoption du système contraire entraînerait une grave perturbation dans l'économie du système hypothécaire puisque le défaut de publication des transmissions que subirait l'hypothèque, par endossement, rendrait impossible la purge totale ou partielle que voudrait opérer le tiers acquéreur, personne ne pouvant lui indiquer quel est le véritable créancier. Aucun droit immobilier n'a plus besoin de fixité que l'hypothèque à raison même des avantages qui s'y attachent et des colusions dont la cession d'un pareil droit pourrait être l'objet. Déjà, avec toutes les formalités qui accompagnent sa transmission dans les formes du Droit civil, l'hypothèque n'offre que trop souvent des inconvénients. Que sera-ce si on lui permet de suivre une marche occulte et précipitée? Il faut songer à la facilité d'antidater un endos et de faire ainsi remonter la cession d'une hypothèque éteinte à une époque où elle existait encore.

Cette argumentation n'a point prévalu; la majorité de la doctrine et la jurisprudence décident que l'hypothèque est transmissible par endossement comme la créance qu'elle garantit (1). L'hypothèque n'est en définitive que l'accessoire de la créance et, en l'absence d'une interdiction légale, elle doit suivre le principal; le transport d'une

(1) MERLIN, v. *Hypothèque* § 18 — TROPLONG, *vente* n. 106 — DAL. Rép. V. Priv. et Hyp. n. 1267 — LYON-CAEN et RENAULT, VI, n. 1632 — GOUGET et MÉRGER, v. *Endoss.* n. 36 — NOUGUIER, 2^e éd. n. 430 — MARCADÉ, sur l'art. 1692 — ALAUZET, t. II, n. 861 — Jurisprudence : Bordeaux, 7 fév. 1846 — Colmar, 30 déc. 1850 — Dijon 5 août 1858, — Alger, 7 mai 1870, D. 71, 2, 1 et note — Cass. 29 juin 1881, D. 82, 1, 106.

créance emporte virtuellement cession de ses garanties accessoires. Si la fraude est possible, c'est aux tribunaux à la reconnaître et à protéger les intérêts des tiers. Si quelques difficultés naissent, de l'incertitude existant sur la personne du tiers porteur, en matière de purge, pour les sommations, actions en main levée, etc., ces difficultés ne sont pas certaines, car on n'est tenu de notifier qu'au domicile élu ; les tiers ne connaissent que le créancier inscrit et l'acquéreur pourrait d'ailleurs toujours se libérer en consignait son prix (1).

Sous l'empire du Code civil, la cession de l'hypothèque n'est soumise à aucune inscription spéciale, la loi a permis que la transmission de l'hypothèque put rester occulte. Qu'importe donc que la cession se fasse par tel ou tel procédé, par endossement ou autrement ? Le régime hypothécaire ne saurait en être affecté puisqu'il ne s'en occupe pas (2).

La jurisprudence est constante en ce sens, la Cour de cassation a notamment décidé que :

« L'inscription d'une hypothèque qui garantit les obligations hypothécaires émises par une société est valable bien qu'elle ait été prise par les représentants de la société civile formée par les obligataires et bien que ceux-ci n'y soient pas individuellement dénommés. L'hypothèque attachée à des obligations au porteur est transmissible comme ces obligations elles-mêmes par la simple remise des titres » et dans une autre espèce : « que l'endossement de billets à ordre causés « valeur à valoir

(1) V. sur la difficulté relative à l'inscription d'une hypothèque constituée en garantie d'une créance à ordre. D. 82, 1, 406, note. — AUBRY et RAU, III, § 276.

(2) On pourrait argumenter aussi de l'art. 42, loi 10 juillet 1885, sur l'hypothèque maritime.

sur le prix de cession d'un office » transférerait au cessionnaire le privilège existant sur l'office au profit du cédant.

Sur cette solution affirmative s'est fondée une pratique intéressante : celle des obligations notariées à ordre, avec affectation hypothécaire (1). Création de la pratique notariale, ces obligations répondent à un besoin réel. « Le crédit, dit un auteur, s'organise et se perfectionne partout, c'est une des conditions d'existence des sociétés modernes. Le progrès est et doit être lent en matières de transmissions de propriété immobilière, le crédit est cependant un besoin chaque jour plus impérieux de cette propriété ; on peut trouver dans le droit commun un moyen d'améliorer le crédit de la terre et d'activer la circulation de l'hypothèque ; on hésite à prêter sur hypothèque, car on ne peut réaliser au moment où un capital peut être nécessaire : les obligations notariées à ordre répondent à ce besoin ». La validité en est unanimement reconnue (2).

Une hypothèque peut donc être valablement constituée en garantie d'une créance à ordre et transmise comme le titre à ordre lui-même par simple endos. Ne pourrait-t-on pas aller plus loin et se demander si l'hypothèque elle-même et plus généralement un droit réel, ne pourrait pas être constitué à ordre ?

Juridiquement il ne serait pas impossible de concevoir qu'un droit réel pût être incorporé à un titre à ordre et transmis avec le titre par endossement ; la nature du droit réel, pas plus que celle du droit personnel, ne répugne à cette conception, mais l'organisation du système de publi-

(1) V. sur ce sujet une intéressante dissertation de M. Mélin. *Revue du notariat et de l'enregistrement*, 1863, p. 92.

(2) V. les auteurs cités sur la question précédente.

cité des transmissions de droits réels immobiliers par la transcription, des droits réels mobiliers par le système de l'art. 2279, impose la solution négative de cette question. L'acquéreur d'un droit réel immobilier dont le titre d'acquisition est soumis à transcription qui prétendrait avoir acquis ce droit par titre à ordre se verrait victorieusement opposer par les tiers le défaut de transcription (1).

C'est à tort que, par suite d'une confusion, certains auteurs (2) voient une application du principe de transmissibilité par endos des droits réels dans l'endossement des titres ayant pour objet la livraison d'objets corporels, de marchandises par exemple : [connaissance, lettre de voiture.] On dit quelquefois que l'endossement d'un pareil titre a pour effet de transférer la propriété, c'est inexact. Ce qu'on transmet en pareil cas, ce n'est pas la propriété des objets, c'est la créance de livraison, le droit d'en réclamer du tiers détenteur la livraison : l'obligation de livrer aboutit indirectement au transfert de la propriété. Ici au contraire il s'agirait de donner au droit réel lui-même une forme extérieure et d'en permettre la transmission par endossement.

Pour l'hypothèque on concevrait mieux cette opération, elle est sans doute un droit réel puisqu'elle porte directement sur l'immeuble ; mais en réalité son objet n'est pas l'immeuble lui-même, c'est le prix de vente aux enchères de l'immeuble. Nous maintenons cependant notre réponse négative même pour l'hypothèque. Dans notre législation en effet, l'hypothèque est considérée

(1) V. sur la question : DEBRAY, *op. cit.*

(2) DELASALLE, Thèse, p. 434. — p. 444. « L'ordre dans la lettre de change est une cession de créance ; dans le connaissance ou le récépissé, il y a transmission d'un droit réel, du droit de propriété ».

comme un droit accessoire d'une créance, qui ne peut être créé, ni vivre indépendamment de cette créance.

Beaucoup d'auteurs regretteront ces solutions : l'extension indéfinie de la clause à ordre spécialement aux droits réels, à l'hypothèque, à la propriété immobilière elle-même aurait donné selon eux la solution des plus graves problèmes sociaux ; revenant aux cédules hypothécaires du décret de Messidor an III et généralisant le système, ils prétendaient trouver le remède à la crise agricole si grave depuis quelques années (1). Il faut organiser le crédit agricole ; l'extension de la clause à ordre permettra de réaliser ce progrès ! Duvergier dit notamment : « Si on devait admettre comme conséquence des principes qui donnent à l'endos la puissance de transporter les hypothèques, la faculté de transmettre par le même moyen le droit de propriété, je ne reculerais pas devant ce résultat (2).

On va jusqu'à prendre à parti les timides qui tremblent devant cette mobilisation du sol (3). Nous ne partageons pas l'enthousiasme de ces auteurs ; la transmission des droits réels immobiliers a besoin de sûreté plus que de rapidité et mettre entre les mains des propriétaires fonciers, grands ou petits, des moyens de crédit aussi dangereux que les cédules hypothécaires, serait leur donner l'instrument de leur ruine.

Nous avons approuvé la création des obligations notariées à ordre, leur validité est incontestable, elles peuvent rendre les plus grands services : par ce système on facilite

(1) DELASALLE et tous les auteurs cités par lui — M. PASCAUD semble lui aussi aller vers ces idées.

(2) DUVERGIER, *vente*, n. 212.

(3) On y arriverait en poussant jusqu'à ses conséquences extrêmes le système foncier Torrens, qui fonctionne en Australie.

la cession des créances hypothécaires et, donnant aux créanciers un moyen plus rapide de rentrer dans les capitaux avancés, on multiplie le crédit. Mais il ne faut pas aller plus loin, on aurait tort de revenir au système déplorable des cédulas hypothécaires (1); autre chose est en effet, permettre à une hypothèque de venir s'ajouter à une obligation préexistante et se transmettre avec elle, autre chose permettre à un propriétaire de prendre hypothèque sur lui-même avant qu'aucune obligation n'ait été contractée par lui; dans ce cas « en effet l'hypothèque prend date avant le besoin, elle le fait naître, le sollicite et le poursuit jusqu'à l'excès » (2).

(1) Une disposition législative pourrait seule le faire, tandis que la validité des obligations hypothécaires à ordre ne fait pas difficulté dans l'état actuel de la législation.

(2) TROPLONG, *op. cit.*

DEUXIÈME PARTIE

LA CLAUSE A ORDRE DANS LES POLICES D'ASSURANCES

Dans cette deuxième partie nous voulons étudier d'une manière détaillée les conditions et les effets de la clause à ordre dans les polices d'assurances.

Nous trouvons ici une des applications les plus importantes que la pratique ait faites de la clause à ordre, ainsi que nous l'avons indiqué dans l'énumération des titres susceptibles de recevoir cette clause.

Notre étude sera restreinte aux assurances maritimes et aux assurances sur la vie ; la clause à ordre n'est presque jamais insérée en effet dans les assurances contre l'incendie ou contre les accidents.

On peut concevoir cependant qu'une police d'assurance contre l'incendie soit donnée en garantie à un créancier gagiste de marchandises ou à un acheteur, et il est facile de constater combien la clause à ordre faciliterait la transmission de l'assurance et par suite la circulation des marchandises.

Le même avantage peut se concevoir même dans les ventes d'immeubles, le vendeur d'un immeuble assuré pourrait endosser la police à l'acheteur, comme le vendeur d'un navire ou d'un chargement, endosse la police à l'acheteur du navire ou des marchandises. En pratique cependant la transmission de l'assurance se fait dans ce cas par

un avenant ou au moyen d'un nouveau contrat. Il est à remarquer que les polices d'assurances contiennent souvent une clause convenant que l'assurance cesse si l'objet assuré est vendu. D'ailleurs les ventes d'immeubles sont des actes importants qui ne se concluent qu'après des pourparlers assez longs et ne sont pas d'une fréquence bien grande.

La police à ordre pourrait être encore fort utile dans le cas où un propriétaire d'immeuble voudrait remettre sa police d'assurance contre l'incendie à un créancier hypothécaire ou privilégié. Il est vrai qu'aux termes de l'art. 2 de la loi du 13 février 1889 relative à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurances : « Les indemnités dues par suite d'assurances contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux ou les autres risques sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse aux créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang ». Mais ce même article ajoute : « Néanmoins les paiements faits de bonne foi avant opposition sont valables ». Pour éviter que des paiements ne soient faits à leur détriment, les créanciers privilégiés ou hypothécaires auraient intérêt à exiger l'insertion de la clause à ordre dans la police et l'endossement de la police à leur ordre ; la Compagnie débitrice, sachant que le contrat contient la clause à ordre, se garderait de payer tant que la police ne lui serait pas présentée.

Quoiqu'il en soit, et sans rechercher autrement les avantages que la police à ordre pourrait présenter dans les assurances dont nous venons de parler, nous préférons limiter notre effort à la police à ordre l'assurance maritime et sur la vie. Là, en effet, elle a une utilité incontestable, elle est un rouage important, indispensable même

du commerce maritime, et elle est un instrument puissant de crédit pour l'assurance-vie, ici, en effet, le droit à l'indemnité doit infailliblement naître, c'est donc une garantie certaine qu'on a entre les mains.

Nous n'avons pas à rechercher si l'assurance constitue un acte commercial ou non. La validité de la clause à ordre serait certaine dans les deux cas, puisque la jurisprudence (1) et la doctrine sont aujourd'hui à peu près unanimes pour décider que toute obligation, même civile, peut être souscrite à l'ordre du créancier, que l'effet de la clause à ordre est de rendre le titre transmissible par endossement, et que la cession ainsi opérée est opposable aux tiers, sans qu'il soit besoin de recourir aux formalités prescrites par l'art. 1690 du Code civil (2).

Mais une autre objection a été formulée contre l'insertion de la clause dans les polices d'assurances. D'après certains auteurs, les polices d'assurance ne pourraient être à ordre, à cause du caractère éventuel de la créance de l'assuré contre l'assureur. Dans ce système, il serait indispensable, pour que la clause à ordre fût possible, que le titre de créance eût pour objet une somme d'argent et une échéance fixe parce qu'en présence de ces deux conditions le titre est un véritable billet à ordre satisfaisant aux conditions de formes de l'art. 188 du Code de commerce.

(1) Cass. 15 mars 1892. S. 1894, 1, 495. — Cass. 8 mai 1878. S. 1878, 1, 292. — Cass. 7 mai 1879. S. 1879, 1, 421. — LYON-CAEN et RENAULT, 114, n. 98, p. 83 et notes. — Voir dans SIREY, 1894, 1, 495, note 4, renvoi aux auteurs.

(2) Laurent, qui admet que les parties peuvent convenir qu'une obligation civile sera transmissible par endossement, prétend que l'endossement transférera l'obligation entre les parties, mais que, vis-à-vis des tiers, la signification ou l'acceptation de la cession restera nécessaire. *Principes de droit civil*, t. 24, n. 198.

Nous devons faire remarquer d'abord que l'argument tiré du caractère éventuel de l'assurance ne s'applique qu'aux assurances maritimes ; dans l'assurance sur la vie, au contraire, le capital sera dû ou plus tôt ou plus tard, mais il sera certainement exigible au bout d'un certain temps ; ce temps est inconnu, mais d'un événement inévitable.

Le fait d'ailleurs que le capital sera dû ou non suivant un événement qui se réalisera ou ne se réalisera pas n'a aucune influence sur la nature du contrat d'assurance. « Dans les deux cas, dit M. Labbé, l'assureur calcule les chances et fixe les primes de façon à recevoir de ses assurés l'équivalent de ce qu'il leur paiera, plus un bénéfice pour le service qu'il rend. Dans toutes les hypothèses, l'assurance est un contrat de capitalisation aléatoire (1). »

Il s'agit donc dans les deux cas d'une créance dont l'existence est subordonnée à une condition dans un cas, à un terme incertain dans l'autre, mais qui est toujours appréciable en argent et dont la transmission apparaît nécessaire dans des cas nombreux (2).

Les contrats d'assurance sur la vie inspirés par un juste sentiment de prévoyance, ont une cause très licite, et, à défaut de dispositions spéciales, les effets de ces contrats et des modes de transmission qui en dérivent doivent être réglés et déterminés par les dispositions du droit commun,

(1) LABBÉ. S. 1880, 1. 444.

(2) Il est à remarquer même que c'est précisément dans les assurances maritimes, dans les assurances où le caractère éventuel est plus apparent, que la transmission de la police a plus d'utilité parce qu'elle est destinée à accompagner le plus souvent des traites documentaires et que, dans tous les cas, l'indemnité de l'assurance est destinée à remplacer une autre créance dont l'existence est certaine, et l'objet déterminé avec précision.

sauf le paiement des primes, dont la durée est aléatoire, l'engagement contracté par la Compagnie d'assurances de payer le capital assuré, constitue de sa part, une obligation ferme. Le droit à ce capital est irrévocablement acquis au stipulant, du jour du contrat et fait partie de son patrimoine, l'exigibilité seule étant différée jusqu'au jour du décès (1).

Enfin cette opinion repose sur un erreur manifeste, disent MM. Lyon-Caen et Renault. Le billet à ordre est un titre d'une nature spéciale, et cette qualification ne peut être appliquée à tout titre de créance contenant la clause à ordre, à échéance fixe et ayant pour objet une somme d'argent. On distingue bien le billet à ordre de tous les autres actes contenant une promesse à ordre de payer une somme fixe. La preuve en est que les billets à ordre, sont notamment au point de vue des droits de timbre et d'enregistrement, soumis à des règles spéciales inapplicables à tous les autres titres à ordre (2).

Rien ne justifie l'assimilation forcée au billet à ordre, de tous les titres à ordre. La police d'assurance a ses caractères spéciaux, dérivant de la nature du contrat qu'elle constate, mais l'insertion dans ce titre, de la clause à ordre ne peut être prohibée.

(1) Note au SIREY, 1888, 1, 121.

(2) LYON-CAEN et RENAULT, IV, n. 156, p. 123.

CPAPITRE PREMIER

LA CLAUSE A ORDRE DANS LA POLICE D'ASSURANCE MARITIME

SECTION PREMIÈRE

VALIDITÉ DES POLICES D'ASSURANCE MARITIME A ORDRE

Nous avons vu que la clause à ordre peut être insérée dans les polices d'assurance malgré le caractère éventuel de la créance de l'assuré contre l'assureur.

Dans les assurances maritimes, la validité de la police d'assurance à ordre n'a jamais été sérieusement contestée. Certains auteurs en voient la justification dans le caractère commercial de l'assurance maritime. Cette manière de voir n'est pas selon nous exacte (1), mais elle contient cependant une observation juste. Il est certain en effet que l'assurance maritime est l'accessoire nécessaire du commerce de mer. Quel commerçant serait assez imprudent pour entreprendre une opération maritime de quelque importance sans se mettre à l'abri des risques innombrables et fréquents de la navigation ?

Mais ce n'est pas la nature des opérations qu'elle est destinée à garantir qui justifie surtout l'admission de la

(1) Nous avons réfuté dans notre première partie l'opinion selon laquelle l'extension de la clause à ordre devrait être limitée aux effets de commerce.

clause à ordre dans les polices d'assurance maritimes.

Il faut ajouter, ainsi que le dit M. Lyon-Caen, qu'il importe au crédit que les polices d'assurances maritimes, qui sont souvent jointes aux traites accompagnées du connaissement ou traites documentaires endossées pour la mise en gage des marchandises, puissent circuler avec la même facilité que ces traites. Autrement les capitalistes, déjà, en général, peu disposés en faveur du commerce de mer, refuseraient presque toujours de prêter sur des marchandises transportées par mer. Ils craindraient qu'en cas de perte de celles-ci, le bénéfice de l'assurance ne leur échappât (1).

La nécessité de la clause à ordre dans les polices maritimes apparaît également au cas de vente de marchandises, en cour de navigation. On cite des exemples de cargaisons flottantes qui dans les fluctuations du commerce ont été vendues et revendues jusqu'à dix et vingt fois (2). La marchandise change de propriétaire avec une extrême mobilité, par simple endos du connaissement, la police d'assurance ne doit pas cesser un instant, de la couvrir et se transmettre avec la même rapidité, par le même moyen, l'endossement. Les opérations du commerce de mer si rapides et si multipliées, deviendraient impossibles, s'il fallait à chaque transmission des marchandises, recourir pour transmettre la police, qui les couvre, à un aveu ou à une signification à l'assureur.

Les formules de polices d'assurance maritime qui nous proviennent de l'ancien droit nous montrent combien l'usage des polices à ordre était, dès cette époque, répandu dans tous les ports. En France cette forme était très pra-

(1) LYON-CAEN *Rev. crit.*, 1892, p. 191 et suiv.

(2) DE COURCY, *Commentaires des polices françaises*.

tiquée, et la validité ne faisait aucun doute, bien qu'aucune disposition de l'ordonnance de 1681 ne l'eût reconnue (1).

Emerigon nous indique la plupart des formules usitées de son temps dans les principaux ports : toutes contiennent la clause à ordre et même au porteur (2).

Valin, dans son Commentaire de l'ordonnance, reconnaît également qu'une police peut être à ordre ou au porteur : « Une police d'assurance, dit-il, sur l'art. 3 du titre des assurances, est un papier négociable comme un billet à ordre ».

A l'exemple de l'ordonnance, notre Code de commerce ne contient aucun texte consacrant l'usage des polices d'assurance maritime à ordre ou au porteur. Ce silence peut surprendre. Si l'on se reporte en effet aux travaux préparatoires du Code de commerce, qui montrent combien le législateur avait compris les bienfaits de l'assurance maritime (3), on peut s'étonner qu'il n'ait pas songé

(1) Citons notamment les formules :

De Rouen, les assurés disent à l'assuré : « *promettons de payer la perte à vous ou à qui pour vous sera.* »

De Marseille : où la clause au porteur est la plus usitée : « *la perte sera payée au porteur de la police sans ordre, ni procure.* » Sur cette formule Emerigon déclare que les polices au porteur sont très fréquentes et se transmettent valablement par simple tradition.

De Dunkerque : « *En cas de perte ou dommage au dit navire [ou aux dites marchandises] (ce que Dieu ne veuille) promettons et nous obligeons de payer ou rembourser à vous ou à votre ordre toute la perte ou dommage, etc.* (GUYOT, Répertoire, t. XIII. v. *police d'assurance*, p. 163).

Citons enfin : la formule d'Ancône : « *Li assecuratori debbano pagare al detto Giovanni ó à chi per lui* » et celle d'Hambourg : « *si prædictæ navis malum acciderit obstringimus nos hoc ipso vobis vel vestris mandatariis ad omne detrimentum resarciendum.* »

(2) Ch. XVIII. sect. 2.

(3) V. l'exposé des motifs des titres 9 et 10 du liv. 2, C. com. pré-

à faciliter la transmission des polices par l'endossement en apportant la consécration de la loi à un usage déjà ancien. Rien ne permet cependant de croire que cette omission ait été intentionnelle et que le législateur [ait entendu par son silence, condamner les polices à ordre ou au porteur.

L'explication de ce silence se trouve, croyons-nous, dans les derniers mots du discours de Corvetto : « En traçant les dispositions qui le concernent, avec combien de plaisir nous nous sommes renfermés dans le beau système de l'ordonnance ! Elle forme presque, sous ce rapport, le droit commun des nations. — Peu de modifications nous ont paru nécessaires. »

Le législateur, dans sa préoccupation de reproduire fidèlement les dispositions de l'ordonnance, n'a pas constaté et surtout, n'a pas réparé les omissions qui peuvent y être signalées.

Nous devons cependant reconnaître que le Code de commerce (art. 313) a formellement décidé que l'acte de prêt à la grosse peut être à ordre et négocié dans ce cas par la voie de l'endossement »,

Or, l'usage d'insérer la clause à ordre était admis dans l'ancien droit, aussi bien pour la police d'assurance que pour le billet de grosse. Pourquoi le Code a-t-il formellement consacré l'usage de la clause à ordre dans le billet de grosse, et a-t-il gardé le silence sur l'usage de cette même clause dans la police d'assurance ?

Les travaux préparatoires ne nous donnent pas de renseignements précis à ce sujet. Peut-être pourrait-on cependant trouver dans le rapport de Corvetto cette indication,

senté au corps législatif par M. Corvetto, conseiller d'Etat, (séance du mardi 8 sept. 1807).

que la clause à ordre est indispensable dans le billet de grosse pour assurer l'exercice du privilège dérivant du contrat de grosse, à l'encontre de tous. Corvetto disait en effet : « C'est encore un supplément à l'ordonnance que l'art. 124 (313 Code com.) qui rend tout acte de prêt à la grosse négociable par la voie de l'endossement.

L'usage avait prévenu la disposition de la loi ; l'intérêt du commerce demandait que cet usage fût adopté. Mais il faut à cet effet que le billet de grosse soit à ordre, sans cela, l'acquéreur ne serait qu'un simple cessionnaire, il serait passible de toutes les exceptions que l'on pourrait opposer à son cédant. »

Quoiqu'il en soit, à l'heure actuelle surtout où l'on admet que la clause à ordre peut être valablement insérée dans tout contrat, même civil (1), on ne pourrait tirer argument de ce que le Code de commerce a admis la forme à ordre dans le connaissement et le billet de grosse pour soutenir que la clause à ordre ne peut être admise dans la police d'assurance maritime (2).

(1) SIREY, 1894, 1, 495.

(2) A la différence de notre Code la plupart des législations étrangères se sont occupées des polices d'assurances maritimes à ordre ou au porteur (1).

La loi anglaise du 31 juillet 1868 admet le transfert de la police d'assurance maritime par endossement.

Le Code civil du bas Canada dit : La police d'assurance peut être transportée par endossement et délivrance ou par simple délivrance sous les conditions qui y sont exprimées.

Le nouveau Code espagnol se borne à dire « les polices d'assurances pourront être faites à l'ordre de l'assuré, auquel cas elles seront transmissibles par endossement art. 742.

Il en est de même des Codes : hollandais (art. 163) et portugais (art. 1697).

Le Code brésilien (art. 667) prohibe les polices au porteur mais ad-

(1) Nous empruntons à M. Desjardins, *Tr. de dr. mar.* ce rapide exposé des législations étrangères.

Malgré le silence du Code, dès le 9 août 1808, un arrêt du tribunal de Cassation décidait que : « cette transmission par la voie de l'ordre est autorisée par l'usage du commerce ».

Depuis les Tribunaux n'ont pas cessé de consacrer ce principe par d'innombrables décisions, qui, sans mettre en doute la validité des polices maritimes à ordre se bornent à leur appliquer les règles de cette sorte de titres.

« Nous sommes en présence d'un usage déjà ancien, fermement établi et l'on ne saurait songer sérieusement

met la cessibilité des polices par endossement (art. 675). « Soit que le porteur soit cessionnaire de l'objet assuré, soit qu'il agisse comme mandataire de l'assuré, le porteur est alors substitué à l'assuré dans ses obligations, droits et actions. »

Les rédacteurs des codes de Buenos-Ayres et de l'Uruguay art. 648 et 649 se sont appropriés les dispositions du Code hollandais : « Les polices à ordre, disent ces codes sont transmissibles par voie d'endos avec tous droits, obligations et garanties comme les effets de commerce. »

Les codes de Costa Rica, art. 787, du Mexique, art. 643, — du Pérou, art. 867 ; permettent de rédiger des polices à ordre transmissibles par endossement.

D'après les codes du Chili, art. 514 — du Salvador, art. 1443 — du Guatemala, art. 403 — du Honduras, art. 512 — les polices peuvent être à ordre ou au porteur.

Les polices d'assurances à ordre ou au porteur sont également admises par la loi belge du 11 juin 1874.

Le code Allemand, art. 302 décide que les polices d'assurance maritime sont transmissibles par endossement quand elles portent la clause à ordre.

Deux codes ne visent pas les polices à ordre : le Code suédois, art. 207, décide que toute cession de l'assurance par l'assuré doit se prouver par écrit et l'acte doit porter la signature des deux intéressés. L'art. 175 du Code finlandais se borne à dire : la police peut être transportée par écrit à une autre personne.

Le Code italien ne vise pas les polices à ordre — et un arrêt de la cour de Gênes, du 23 février 1886, décide que : « pour être valable à l'égard de l'assureur la cession de la police doit lui être régulièrement signifiée, sinon le cessionnaire n'entre pas en rapports juridiques avec l'assureur. (*Rev. int. de dr. mar.* II, p. 79).

à lui dénier l'efficacité. Il n'y a d'autres limites à la liberté qu'ont les parties d'insérer dans le contrat telles clauses qu'elles jugent à propos, que la nécessité de ne pas violer l'ordre public et de ne pas altérer la nature du contrat, comme on le ferait en détruisant le risque. On peut aujourd'hui dans le silence du Code faire une police d'Assurance à ordre comme on le pouvait dans le silence de l'ordonnance (1). »

Ainsi que le font remarquer MM. Lyon-Caen et Renault (2). « La liberté qu'exercent les intéressés, sous ce rapport n'a jamais donné lieu à aucune plainte. On jetterait un trouble fâcheux dans les opérations commerciales en appliquant rigoureusement l'art. 1690, Code civ., aux assurances maritimes, sous le prétexte qu'aucune disposition légale n'autorise les polices à ordre ou au porteur. En adoptant la solution contraire on bouleverserait des habitudes très anciennes qui ont de très grands avantages pratiques sans aucun inconvénient sérieux. »

Dans la pratique, les polices d'assurances maritimes sont très souvent à ordre, surtout lorsqu'il s'agit d'assurances sur facultés, ce qui peut s'expliquer par ce fait que les marchandises doivent, comme nous l'avons déjà dit, pouvoir avec une extrême mobilité changer de propriétaire en cours de route et il est fort utile que la police puisse se transmettre aux propriétaires successifs, tandis que le navire n'est pas destiné à changer souvent de propriétaire au cours de l'assurance.

Le motif d'utilité pratique, qui a fait admettre la validité de la police d'assurances maritimes à ordre, justifie de même la forme au porteur dans ces polices. La loi ac-

(1) DELVINCOURT, II, 401. — V. aussi PARDESSUS, n° 797.

(2) LYON-CAEN et RENAULT, II, n° 98, *in fine*, p. 84.

tuelle n'ayant pas prohibé les effets au porteur, les conventions par lesquelles les parties stipulent ce mode de transmission doivent être maintenues et la validité de la police d'assurances maritimes au porteur n'est pas contestée (1).

Du reste, dit M. Wahl, cette forme de l'assurance maritime est très peu usitée : l'assurance *au profit de qui il appartiendra* est beaucoup plus fréquente (2).

Dans la pratique, on se borne, en effet le plus souvent à indiquer dans la police que l'assurance est faite pour le compte *des intéressés, pour le compte de la personne qui sera nommée au connaissement*, ou encore plus souvent *pour le compte de qui il appartiendra*.

Cet usage s'explique par les nécessités du commerce : souvent, au moment de la conclusion d'une assurance, la question de propriété des marchandises est indécise, parce qu'il y a des ventes conditionnelles, des ventes à livrer, des comptes en participation (3), etc., grâce à ces formules, les propriétaires successifs des marchandises peuvent se prévaloir de l'assurance (4).

(1) SAVIGNY, *op. cit.*, II, § 63, p. 255.

(2) WAHL, *Titres au porteur*, I, n° 429, p. 304.

(3) LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1192, p. 260. — « Comme il faut toujours que, pour obtenir une indemnité, disent MM. Lyon-Caen et Renault, celui qui agit contre l'assureur, justifie d'un préjudice souffert, cet usage n'a aucun inconvénient pratique, bien qu'il ne soit pas conforme aux dispositions du Code de commerce (art. 332). » Nous reviendrons plus loin sur cette idée.

(4) Ce point n'a jamais été contesté, dit M. Wahl.

Dans notre législation, la clause *« pour compte de qui il appartiendra »* ou une clause expresse peuvent seules permettre de faire passer sur la tête de l'acquéreur d'objets assurés le bénéfice de l'assurance qu'ils couvrent, sans avoir recours à un avenant ou à une cession régulière. Il en est de même dans la loi anglaise, les Jurisconsultes anglais et notamment Arnould (cité par M. Desjardins, traité de Dr.

Le porteur du connaissance relatif aux marchandises assurées peut ainsi, en cas de sinistre, réclamer l'indemnité, pourvu toutefois qu'il y ait intérêt, c'est-à-dire qu'il soit devenu propriétaire des marchandises assurées, car, d'après les auteurs et la Jurisprudence, l'assurance pour compte ne constitue comme créancier direct de l'assurance que le propriétaire de la chose (1). Selon les circonstances, l'assurance pourra donc être invoquée en cas de sinistre ou par celui qui lui-même l'a contractée ou par un tiers (2).

Nous n'insisterions pas davantage sur cette troisième

mar.) disent que : « Le cessionnaire de l'intérêt assurable, qui veut, en cas de sinistre, tirer parti de la police, doit être cessionnaire de cette police. Une police n'est pas, en effet, l'annexe des objets assurés, qui les suive en quelque main qu'ils passent, leur acquéreur ne puise pas dans le seul fait de son achat le droit de l'invoquer à son profit. Le bénéfice de l'assurance ne peut être procuré à l'assureur que par un transfert régulier de la police elle-même. »

Il en est tout autrement dans plusieurs législations étrangères, où la transmission du bénéfice de la police a lieu par le seul fait de la transmission de propriété des objets assurés. C'est ce que décident : Le Code hollandais, art. 263, le Code portugais, art. 1697 : « quand les objets assurés changent de propriétaire pendant la durée de l'assurance, elle court au profit de l'acheteur ou du nouveau propriétaire, même sans transport de la police. » La loi belge du 11 juin 1874 dit dans son art. 30 « en cas d'aliénation de la chose assurée l'assurance profite de plein droit, sauf convention contraire au nouveau propriétaire. »

Le Code italien déclare au contraire expressément, art. 439, que le bénéfice de l'assurance ne passe pas à l'acquéreur des objets assurés. La police sur corps de Trieste, dit : la vente totale ou partielle du navire, fait cesser l'assurance, elle ne peut continuer qu'en vertu d'une convention spéciale entre l'assureur et le nouvel acquéreur.

Le Code allemand, art. 904, dit seulement : Si l'objet assuré est aliéné, les droits appartenant à l'assuré, *peuvent être transmis à l'acquéreur* ; ce qui suppose, croyons-nous, une cession régulière de la police.

(1) SIREY, 1888, 1. 314 note.

(2) LYON-CAEN et REAULT, VI, n° 1192, p. 260.

forme des polices d'assurance maritime si nous ne trouvons dans la Jurisprudence, quant aux effets à l'égard des tiers, une confusion ou du moins une assimilation de cette police avec la police à ordre ou au porteur ; pour trancher les difficultés qui peuvent résulter de cette assimilation, il nous paraît nécessaire de bien déterminer la nature de la police pour compte.

La police pour compte n'est pas une police à ordre puisqu'elle ne contient pas la clause à ordre (1) ; d'autre part elle n'apparaît pas comme une police au porteur, car, dans l'intention des parties, elle constitue comme un accessoire du connaissement, elle passe de main en main, c'est vrai, mais à titre de document, avec le connaissement ; elle est transmise par tradition en même temps que les marchandises.

Quelle est donc sa nature ?

Deux systèmes sont en présence.

D'après un premier système : l'assurance pour compte est une assurance au porteur.

D'après un deuxième système : l'assurance pour compte est une assurance contractée par commissionnaire.

Le premier système est soutenu par MM. Lyon-Caen et Renault (2) : « La police d'assurance sur facultés contenant la clause très usitée : *pour le compte de qui il appartiendra* est une police au porteur, en ce sens qu'elle est transmissible sans aucune formalité de la main à la main (3) ».

« Il est difficile de comprendre, ajoutent MM. Lyon-

(1) Voir ce que nous avons dit à ce sujet dans notre 1^{re} partie.

(2) Il est également soutenu par M. Ruben de Couder, *Dictionnaire v. Assurance maritime* n. 227 et Bédarride n. 1078.

(3) LYON-CAEN et RENAULT. VI, n. 1214 p. 277 et note 2.

Caen et Renault, comment il est possible de traiter la police pour le compte de qui il appartiendra comme une police souscrite par un commissionnaire et cependant de reconnaître que la transmission s'en opère par la simple tradition, parce qu'on la considère comme une police au porteur (1) ». Et plus loin : « La forme et le fond sont ici, selon nous indissolublement unis ».

Si nous comprenons bien, MM. Lyon-Caen et Renault soutiennent que la police pour compte est une police au porteur :

1° Parce qu'elle en a la forme ;

2° Parce que la transmission s'opère de la main à la main ;

3° Parce qu'elle produit les mêmes effets.

Le deuxième système est soutenu par la majorité des auteurs (2) et la Jurisprudence.

L'assurance pour compte implique, soit un mandat lorsque l'assuré agit pour se conformer aux pouvoirs qui lui sont conférés par le propriétaire de la marchandise, soit une gestion d'affaire, dans le cas beaucoup plus fréquent où, l'assuré veut transmettre le bénéfice du contrat aux propriétaires successifs de la marchandise, qui lui appartient actuellement ; les conditions essentielles à la gestion d'affaire se trouvent, en effet, remplies puisque l'assuré contracte sans y être obligé dans l'intérêt d'autrui. Il est vrai que le maître de l'affaire n'est pas tou-

(1) LYON-CAEN et RENAULT, VI, n. 1454 bis p. 433. — Voir dans le même sens. LAURIN, *précis de droit maritime*, p. 323 ; et la *Rev. intern. de droit maritime*, 1885-86 p. 602.

(2) DESJARDINS t. VI, n. 1228 et suiv. TISSIER note sous cass. 19 sept. 1892. S. 93. 1. 226 et les renvois. DE VALROGER III, n. 1363 p. 349. DE COURCY, *op. cit.*

jours actuellement connu ; mais cela importe peu, car il n'est pas nécessaire que le gérant ait en vue telle ou telle personne (1).

Dans l'ancien droit déjà ce système paraît prévaloir. Emerigon expose séparément les règles de l'assurance pour le compte de qui il appartiendra et celles de l'assurance au porteur : « L'assurance pour compte de qui il appartient s'applique à toute personne dénommée dans le connaissance. Vous avez fait assurer sur les facultés du navire une somme pour le compte de qui il appartient. Vous remettez cette police à Jacques... Le vaisseau périt... Jacques, porteur de la police dans laquelle il n'est pas nommé sera recevable à demander aux assureurs le montant de la perte et à leur dire : C'est à moi qu'il appartient d'exiger l'assurance, c'est pour mon compte qu'elle a été faite (2). »

Valin semble également faire de la police pour compte une police contractée par gérant d'affaires : « On peut faire assurer pour le compte de qui il appartiendra, ou, ce qui revient au même, *pro persona nominanda* ; alors la personne étant nommée, il n'importe en quel temps, le contrat est

(1) SIREY 1893, 1, 314. 2^e colonne. — M. Tissier (note au Sirey 1895, 1. 226, 1^{re} colonne), s'exprime ainsi : « Les auteurs paraissent d'accord pour expliquer le fonctionnement de l'assurance pour compte de qui il appartiendra. L'assuré pour compte et le propriétaire des marchandises au jour du sinistre sont vis-à-vis l'un de l'autre comme un commettant et un commissionnaire. Le « *pour-compte* » est considéré, comme le commettant ; c'est lui qui est le véritable assuré, c'est lui qui est réputé avoir traité avec l'assureur et avoir parlé lors du contrat. « Celui-là, a dit devant la Chambre des requêtes M. l'avocat général Raynaud, sera par une fiction de la loi le donneur d'ordre, le véritable intéressé, qui, au jour du sinistre, se présentera porteur de la police et du connaissance. »

(2) *Traité des Assurances*, tit. I. chap. II Sect. 4.

valable de la même manière que si la personne eût été nommée d'abord (1). »

C'est ce second système que nous suivrons.

Malgré l'autorité de nos savants maîtres, nous ne pouvons admettre que la police pour compte soit autre chose qu'une police souscrite par un gérant d'affaires au profit du propriétaire des marchandises assurées.

Pour le démontrer, nous invoquerons :

1° La forme de la police.

2° Le mode de transmission.

3° Les effets de cette transmission, qui sont différents suivant que la police est remise à l'acheteur des marchandises ou à un créancier prêteur d'argent. Et enfin nous ajouterons :

4° La nature de l'intérêt que le porteur de cette police doit prouver.

Nous allons exposer successivement ces divers arguments :

§ 1^{er}. MM. Lyon-Caen et Renault enseignent que la police pour compte est une police au porteur parce qu'elle en a la forme.

Nous estimons au contraire que la forme même de la police pour compte révèle que ce titre est une police contractée par commissionnaire. MM. Lyon-Caen et Renault après avoir mentionné que la loi veut que l'assuré indique s'il contracte en qualité de commissionnaire (2) et avoir fait remarquer que le plus souvent l'assurance est faite simplement pour compte, ajoutent : il serait, en définitive,

(1) VALIN. *Commentaire sur l'ordonn. de la marine* p. 449, in fine.

(2) LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1192 p. 260.

à désirer qu'on effaçat de l'art. 332, C. com., une disposition si souvent méconnue.

Nous pensons au contraire que la forme de cette police pour compte est conforme à l'art. 332, Code com.

L'assuré pour compte n'indique pas toujours en termes stricts qu'il agit comme commissionnaire, mais l'art. 332 n'exige pas que la qualité de commissionnaire soit indiquée en termes sacramentels par le mot : commissionnaire; le seul fait de contracter une assurance pour le compte de qui il appartiendra n'implique-t-il pas la volonté formelle d'agir, non pour soi, mais pour le compte de celui qui deviendra propriétaire des marchandises dans la suite ?

Il faut même observer que l'assuré pour compte ne peut pas agir autrement. Nous répétons : l'assuré pour compte n'est qu'un gérant d'affaires; mais le futur bénéficiaire de la police peut n'être que lui-même. Si les marchandises ne trouvent pas acquéreur, c'est aux risques de l'assuré pour compte qu'elles voyageront, c'est lui seul qui restera bénéficiaire de l'assurance puisque seul il restera propriétaire des marchandises. L'assuré pour compte n'est qu'un gérant éventuel.

Exiger de lui qu'il contracte l'assurance en affirmant sa qualité de commissionnaire, c'est exiger de lui une fausse déclaration.

Commissionnaire, il ne l'est pas; il n'est que gérant d'affaires, et encore cette qualité de gérant ne se réalisera peut-être pas; son *dominus*, il ne le connaît pas, mais il est convenu, entre l'assureur et lui, que ce dominus est le futur propriétaire des marchandises; c'est le porteur du connaissement (1), devenu propriétaire ou gagiste des mar-

(1) Aussi n'y a-t-il aucune trace sur la police des cessionnaires successifs.

chandises, qui seul pourra réclamer de l'assureur l'exécution de la gestion d'affaires approuvée tacitement ou expressément par l'assureur lui-même.

Si l'assureur et l'assuré avaient voulu faire un titre au porteur, ils l'eussent exprimé formellement ; le fait qu'ils ne l'ont pas dit et qu'ils ont donné à l'assurance la forme pour compte indique bien ce qu'ils ont entendu convenir : leur intention certaine était que la police pour compte devait suivre le sort des marchandises et que l'assuré agissait comme gérant d'affaires du futur propriétaire. — Ce gérant d'affaires devient commissionnaire (1) dès qu'il a trouvé acquéreur des marchandises, celui-ci recevant à la fois le connaissement et la police.

La forme de la police démontre donc complètement que nous sommes en présence d'une assurance par commissionnaire (2).

§ 2. — Le mode de transmission nous donne un nouvel argument pour démontrer que la police pour compte est une police par commissionnaire.

Il est d'usage de transmettre la police *pour compte* par simple tradition à l'acquéreur des marchandises.

C'est cet usage qui a permis d'assimiler la police *pour compte* à une police au porteur. « Comment peut-on soutenir que la police pour compte n'est pas une police au porteur quand on envisage ses effets, dit en substance

(1) « Quelles que soient les circonstances dans lesquelles une personne s'est immiscée aux affaires d'autrui, la ratification donnée par le maître de l'affaire équivaut à un mandat. » AUBRY et RAU, IV, § 441, p. 726.

(2) Nous pouvons ajouter : que cette forme n'a rien de contraire aux principes de l'art. 332 Code com., et c'était la seule qui pût être employé pour réaliser cette convention.

M. Lyon-Caen, alors que l'on admet l'assimilation complète dans les formes de la transmission ? ».

La même formule se retrouve dans une foule de décisions judiciaires déclarant que la police *pour compte* a le caractère d'un titre au porteur, par suite transmissible par simple tradition.

Mais, en même temps, nous ne saurions assez le remarquer, la Jurisprudence décide que cette clause d'une police d'assurance maritime ne suffit pas pour lui donner le caractère d'une police au porteur et qu'elle signifie seulement que l'indemnité due par les assureurs devra être payée par eux à toute personne qui justifiera être propriétaire de la chose qui a couru le risque (1).

Elle décide encore que, quand une assurance est faite pour compte, le porteur du connaissance et de la police peut, en justifiant de son intérêt, réclamer des assureurs le montant des avaries subies par l'objet assuré (2). Citons enfin un jugement du 20 mars 1882 d'après lequel : « la clause pour compte demeure sans influence sur tout ce qui concerne le mode de transmission de la police à des tiers étrangers à la propriété de la chose assurée et n'étant les représentants de l'assuré que quant aux droits qui peuvent exister contre l'assureur. Que ces tiers ne sauraient se faire ranger dans la catégorie des tiers pour compte et se dire créanciers du montant de l'assurance par assimilation aux assurés directs, par la seule représentation de la police, ils sont tenus de rapporter la preuve d'une transmission régulière ; si l'on dit couramment que tout porteur d'une police pour compte a le droit de réclamer l'indemnité promise il faut sous-entendre que ce porteur

(1) *Journal de Marseille*, 1883, 1, 251.

(2) *Journal de Marseille*, 1883, 1, 36.

justifiera d'abord d'un intérêt à la conservation de la chose assurée (1). »

La Jurisprudence, par ces décisions, semble admettre comme évident que la qualité de propriétaire des marchandises doit nécessairement se cumuler avec la qualité de porteur de la police *pour compte* ; elle est même allée plus loin et, suivant nous, a déduit toutes les conséquences rigoureuses, mais logiques de son système en décidant que « le tiers porteur du connaissement d'une marchandise doit bénéficier, exclusivement à tous autres, de l'assurance faite sur cette marchandise et cela bien qu'il ne soit pas détenteur de la police, si elle a été *faite pour compte* (2). »

A notre avis, la jurisprudence peut se résumer ainsi :

1^o La police *pour compte* pourra être remise par simple tradition à celui qui doit bénéficier de l'assurance.

2^o Cette police ne produira cependant aucun des effets des titres au porteur et le porteur devra, pour se faire payer l'indemnité, justifier de son intérêt personnel sur la chose assurée. Bien plus le tiers porteur du connaissement pourra se faire payer l'indemnité quand la police d'assurance est pour compte alors même qu'il ne serait pas détenteur de la police.

Il n'y a cependant aucune contradiction.

La police *pour compte*, dans l'intention de celui qui la contracte, doit suivre toujours la propriété de la marchandise ; celui qui la contracte ne se déclare peut-être pas expressément commissionnaire ainsi qu'il le devrait d'après l'art. 332, Code com., mais en réalité ce n'est pas pour lui

(1) *Journal de Marseille*, 1885, 1, 136. — Trib. com. Seine, 29 octobre 1894. *Rev. int. de Dr. mar.*, 1894-95, p. 411.

(2) *Journal de Marseille*, 79, 2, 154.

qu'il contracte, c'est pour le futur propriétaire des marchandises ; dès que l'acquéreur de ces marchandises se présente, la police lui est remise par simple tradition en même temps que la propriété des marchandises lui est transmise soit par l'endos du connaissement, soit conformément à l'art. 2279 du Code civ. Il n'est pas possible d'exiger un autre mode de transmission de la police puisqu'il n'y a là aucune cession de créance, il y a simple remise d'un papier par un commissionnaire à son commettant. Nous sommes en présence d'une remise faite par un détenteur précaire au véritable titulaire de la créance. Il n'est pas possible de la faire autrement que de la main à la main.

§ 3. — Nous trouvons encore un argument dans la différence des effets que produit la remise de la police pour compte suivant que la police est remise à l'acheteur des marchandises ou à un créancier prêteur d'argent.

Il est évident que cette remise de la main à la main ne peut être faite qu'au propriétaire des marchandises, au commettant, à celui qui a un intérêt direct sur les marchandises assurées et pour compte de qui l'assurance a été faite ; si la police doit être transmise au contraire à un tiers porteur, non intéressé dans la propriété des marchandises, alors c'est une véritable cession de créance qui s'opère et cette cession ne pourra être rendue opposable aux tiers que si elle a été suivie des formalités prescrites par l'art. 1690. C. civ. La décision du tribunal de Marseille que nous avons citée en dernier lieu fait à notre avis, une très juste application des principes.

Tandis que la police à ordre ou au porteur peut, par un endossement ou une simple tradition, être transmise à toute personne tierce, même n'ayant aucun intérêt per-

sonnel à la conservation de la chose assurée : la police pour compte, ne peut être transférée qu'à ceux qui par la suite acquerraient un droit sur la chose assurée et par conséquent un intérêt à prémunir cette chose contre les risques de la navigation. Si l'on veut en faire bénéficier un étranger, auquel l'heureux accomplissement du voyage est chose indifférente, il faut recourir à une cession conforme à l'art. 1690. C. civ. (1).

Avec la police pour compte en se présentant pour réclamer l'indemnité l'intéressé agit non pas en tant que cessionnaire et comme tenant ses droits de l'assuré pour compte, il n'y a pas à proprement parler cession ; il se pourvoit comme ayant traité ou étant censé avoir traité directement par l'entremise de celui-ci et comme ayant acquis dès le principe les droits et actions qui en découlent contre l'assureur.

On ne saurait admettre que l'assuré pour compte puisse par une simple remise de la police, transférer à un tiers,

(1) La clause pour compte demèure sans influence sur tout ce qui concerne le mode de transmission de la police à des tiers étrangers à la chose assurée et qui ne sont les représentants de l'assuré que quant aux droits pouvant exister contre l'assureur — simples cessionnaires de la police ces tiers sont tenus de rapporter la preuve d'une transmission régulière — et ne peuvent se faire ranger dans la catégorie des tiers pour compte et se dire créanciers du montant de l'assurance par assimilation à un assuré direct sur simple production de la police (arrêt de la Cour d'Aix, 7 décembre 1882).

Un arrêt de Rouen avait décidé que « les porteurs du connaissance doivent bénéficier, à l'exclusion de tous autres, de l'assurance *pour compte*, de la marchandise, encore bien que la police ne leur ait pas été remise ; que leur qualité par suite ne pouvait être valablement contesté... »

La Cour de cassation approuva cette décision : « attendu que l'assurance pour compte crée un lien de droit, non seulement entre les parties dénommées au contrat, mais encore entre l'assureur et tous les propriétaires, présents ou futurs, de la chose assurée ; que, dès lors, les porteurs du connaissance, ont été, avec juste raison, admis à réclamer le bénéfice de l'assurance. »

pour lequel la conservation de l'objet assuré est chose indifférente, le bénéfice du contrat. Ce tiers ne pourrait être en effet considéré comme ayant été représenté dans le contrat d'assurance par celui qui l'a conclu (1).

§ 4. — Enfin nous trouvons un argument plus fort encore, croyons-nous, dans la nature de l'intérêt que l'assuré doit prouver pour se faire payer l'indemnité d'assurance. L'intérêt qu'il s'agit de prouver n'est pas le même dans la police au porteur ou à ordre, et dans la police pour compte.

Après avoir dit que la police pour compte est une police au porteur MM. Lyon-Caen et Renault ajoutent : « Mais, par cela même que le contrat d'assurance maritime est un contrat d'indemnité et que celui là seul qui a éprouvé un préjudice doit pouvoir agir contre l'assureur, le porteur de la police ne peut pas, comme le détenteur d'un titre au porteur en général, exercer ses droits sans faire une preuve spéciale : il doit prouver qu'il avait un intérêt en risque (2). »

Le tribunal de commerce de la Seine a jugé dans le même sens : « Bien qu'au point de vue de sa transmission la police pour compte soit traitée comme un titre au porteur, la nature même du contrat d'assurance conduit à exiger du porteur réclamant une indemnité, son intérêt dans la chose assurée (3). »

(1) DALLOZ. *Rép. et Suppl.* V. *Dr. mar.* n°. — DESJARDINS, VI, n° 1328. — VALROGER, III, n° 1363. — E. CAUVET, II, 446. — V. un arrêt de la cour d'Aix du 7 décembre 1882 (D. 84, 2, 41), qui met parfaitement en lumière les principes que nous avons exposés. V. aussi Rouen, 22 décembre 1884. SIREY, 1888, 1, 316. Confirmé par la Cour de cassation 5 mars 1888. S. 88, 1, 317.

(2) LYON-CAEN et RENAULT, VI, n. 2214, p. 277 et note 2.

(3) Trib. com. Seine 29 octobre 1894. *Rev. int. du dr. mar.* 1894-95, p. 401.

Enfin, M. Wahl exprime un peu différemment la même idée : « L'assurance au porteur n'est d'ailleurs qu'un titre de légitimation, c'est-à-dire que le porteur du titre, devant, comme tout assuré, justifier de son intérêt, peut être obligé, au gré du débiteur, à prouver que les marchandises lui appartiennent (1) ».

Sous cette forme, cette affirmation nous paraît trop absolue. L'assuré doit prouver son intérêt à la conservation des choses formant l'objet de l'assurance, car, à défaut d'intérêt, l'assurance devient une gageure (2). Ceci n'est pas douteux ; mais ceci est vrai pour toutes les assurances, quelle que soit la forme de la police. Dans tous les cas, celui qui veut se faire payer le montant de l'indemnité doit prouver l'intérêt qui justifie cette prétention (3) ; mais dans la police pour compte, *le pour compte* doit prouver qu'il est propriétaire des marchandises, car l'assurance pour compte ne constitue comme créancier direct de l'assurance que le propriétaire de la chose.

Dans la police à ordre ou au porteur, au contraire, ce sera sans doute, le plus souvent, le détenteur du connaissance, c'est-à-dire le propriétaire des marchandises, qui se présentera porteur de la police pour se faire payer l'indemnité, et dans ce cas, la production du connaissance établira son intérêt ; mais très souvent aussi ce sera un banquier qui sera devenu porteur de la police seule ; dans ce cas, il aura aussi à prouver l'intérêt qui sert de base à sa réclamation ; mais cet intérêt, ce n'est plus son droit personnel de propriété, c'est le droit de propriété de l'assuré primitif, son cédant ; car le tiers porteur d'une police

(1) WAHL. *Titres au porteur*. I, n. 429, p. 304.

(2) LYON-CAEN et RENAULT, VI, n. 1107 et 1417.

(3) Voyez LYON-CAEN et RENAULT, VI, n. 1443. p. 403.

d'assurance à ordre ou au porteur n'est qu'un simple cessionnaire d'une obligation souscrite au profit d'un tiers (1).

Pour conclure, nous ne pouvons mieux faire que de reproduire la partie essentielle du rapport de M. le Conseiller Cotelle qui nous paraît avoir remarquablement expliqué : « la pratique, d'ailleurs licite et régulière, d'après laquelle des assurances maritimes sont contractées par un mandataire, *pour le compte...*, sans indication *d'autre mandant*, de telle sorte qu'il n'y ait pas trace, dans la police, des transmissions dont elle a été l'objet avant de parvenir entre les mains du dernier propriétaire de la marchandise qui en réclame, en cas de sinistre, le paiement. On appelle *tiers porteurs* d'une valeur circulatoire par opposition aux *parties contractantes*, les personnes rendues par tradition ou endossement bénéficiaires de cette valeur, qu'on suppose avoir été créée au profit d'une autre personne.

(1) On pourrait peut-être objecter que l'assuré pour compte reste débiteur des primes, même après qu'il a transmis à un tiers les marchandises assurées ou qu'il a fait connaître son commettant et que l'assuré pour compte reste obligé à travailler au recouvrement des effets naufragés.

Mais la persistance de l'obligation de l'assuré pour compte, qui est d'ailleurs contraire aux principes, et qu'on fonde sur la tradition et les usages commerciaux, n'empêche pas l'obligation du propriétaire des marchandises de concourir avec la sienne ; elle ne saurait donc conduire à nier les droits de celui-ci, qui correspondent à ses propres obligations, et cela d'autant plus qu'il faudrait, dans l'opinion contraire, nier l'existence même de l'indemnité. Personne, en effet, n'y aurait droit, l'assuré pour compte, parce qu'il est sans intérêt, le porteur du connaissance, parce qu'il n'a pas contracté et n'a pas obtenu la cession du droit à l'indemnité. — SIREY, 1888, 1, 314, note.

(1) « Il suffit que l'intérêt existe chez l'assuré originaire : le porteur n'est pas l'assuré, il n'est que le cessionnaire de la créance éventuelle de celui-ci contre l'assureur ». HERBAULT, p. 41, — Limoges, 2 décembre 1836, Paris 13 décembre 1851, Cass. 14 décembre 1853.

Dans l'assurance pour compte, la circulation de la police n'opère aucune novation par changement de créancier.

Le bénéficiaire n'étant point dénommé au contrat, sa personnalité demeure en suspens jusqu'au jour où, la marchandise ayant péri, son propriétaire actuel se révèle pour obtenir à ce titre le montant de l'indemnité convenue.

C'est donc lui seul qui peut être considéré comme ayant contracté avec l'assureur, par l'entremise d'un fondé de pouvoirs, lequel dans la police a pris cette qualité sans dénommer son constituant. C'est lui, le *pour compte*, le réclamataire futur, qui après le sinistre arrivé, sera réputé avoir été le donneur d'ordre du commissionnaire, etc... (1). »

Par conséquent, il n'est pas douteux que cet assuré pour compte ne soit qu'un gérant d'affaires ; il en résulte naturellement des conséquences très différentes quant aux effets des diverses polices, à ordre, au porteur, ou pour compte ; nous allons les exposer.

SECTION DEUXIÈME

EFFETS DE L'ENDOSSEMENT DE LA POLICE D'ASSURANCE MARITIME A ORDRE.

Nous avons démontré, dans notre première partie, que les règles relatives à la clause à ordre, aux formes et aux effets de l'endossement doivent être appliquées à tous les titres à ordre, par cela même que, pour eux, aucune loi spéciale n'y apporte de dérogation (2).

(1) SIREY, 1895, 1, 228, 2^e colonne.

(2) V. Première partie, chap. II.

Dans le silence de la loi, toutes ces règles doivent être appliquées à la police d'assurance maritime *à ordre*. « Si une police d'assurance est à ordre, dit M. Lyon-Caen, elle doit être traitée comme tout titre de cette sorte. On fait bien cette assimilation quand il s'agit des formes de la transmission ; ainsi, on applique à l'endos dès l'instant où le titre est à ordre, les dispositions des art. 136 à 138. Code com., pourquoi repousserait-on l'assimilation au point de vue des effets de la transmission par endossement ?... Il nous est impossible de l'apercevoir.

L'application de ces principes entraîne, pour la police d'assurance maritime, les conséquences suivantes :

- 1° la police doit contenir la clause à ordre ;
- 2° la police est transmise *à l'égard de tous*, par un endossement régulier ;
- 3° le porteur ne peut se voir opposer les exceptions que l'assureur pourrait opposer à l'assuré ;
- 4° en cas de non paiement de l'indemnité, les endosseurs sont garants solidaires du paiement comme de l'existence de la créance.

A. — *Création de la police à ordre.*

La police d'assurance maritime à ordre doit contenir la clause à ordre.

Nous savons qu'une clause expresse est nécessaire pour qu'un titre de créance soit transmissible par endossement ; on ne peut en effet déduire l'intention des parties des circonstances ou de l'usage (1).

Il est indispensable que la police d'assurance maritime,

(1) V. première partie p. V. aussi LYON-CAEN et RENAULT IV, n. 157 p. 123 et n. 70 et 73. EM. CAUVET, *op.cit.*, II, n. 444.

quand elle est destinée à être transmise par endossement, contienne expressément la clause à ordre.

La mention expresse de la clause à ordre est nécessaire, avons-nous dit, pour bien montrer l'intention des parties ; dans la police d'assurance maritime, elle est peut être plus nécessaire que dans les autres titres, car, l'assurance étant considérée comme un contrat d'indemnité, il faut une convention spéciale et expresse pour que le titre représentant cette créance d'indemnité puisse être isolé de la propriété des objets assurés et transmis à des créanciers ou gagistes prêteurs d'argent. Cette convention doit être formellement exprimée afin que les détenteurs futurs de la police puissent bien connaître la nature que l'assureur et l'assuré ont voulu donner à la police et les effets qu'ils ont voulu lui faire produire (1).

Nous ferons la même observation pour la police au porteur une mention expresse est nécessaire pour faire de la police un titre au porteur.

Quant à la police pour compte nous avons vu que sa forme même indique la convention intervenue entre l'assureur et l'assuré ; elle montre qu'il n'y a là qu'une police contractée par commissionnaire.

B. Transmission de la police à ordre.

1° *La police est transmise, à l'égard de tous, par un endossement régulier.*

Deux propositions sont à étudier.

(1) Rappelons, toutefois, que les termes « à ordre » ne sont pas sacramentels et qu'il suffit que la clause existe dans la partie imprimée de la police. *Journal de Marseille* 1823, II, 451. V. notre première partie p. 47.

a. L'endossement doit être régulier pour produire ses effets, c'est-à-dire qu'il doit contenir les mentions prescrites par l'art. 137. Code com.

b). — L'endossement, s'il est régulier, a pour effet de saisir de la créance le porteur de la police, même à l'égard des tiers, sans qu'il y ait à accomplir les formalités de l'art. 1690, civ.

a). — Aux termes de l'art. 137, Code com. « L'endossement est *daté*. Il *exprime la valeur fournie*. Il énonce le *nom de celui à l'ordre de qui il est passé*. »

L'endossement des polices d'assurance maritime doit être fait dans les mêmes formes, car ces règles, quoique formulées seulement pour les lettres de change, s'appliquent à tous les titres à ordre et l'adoption de cette forme pour la police d'assurance maritime implique convention de la part de l'assureur et de l'assuré de se soumettre à toutes les règles des titres à ordre.

Si l'endossement n'est pas conforme aux dispositions de l'article précédent, il n'opère pas de transport; il n'est qu'une procuration (art. 138. Code com.).

Il en résulte que le bénéficiaire de l'endossement a alors le droit de réclamer l'indemnité en cas de sinistre ou même de négocier la police comme représentant de l'endosseur; il n'est pas à l'abri des exceptions opposables à ce dernier.

Cette solution est la conséquence nécessaire du principe posé, mais elle est fâcheuse, ainsi que le font observer MM. Lyon-Caen et Renault, car la distinction entre l'endossement régulier et l'endossement irrégulier se justifie moins encore pour les titres à ordre autres que les lettres de change ou les billets à ordre que pour ceux-ci (1).

(1) LYON-CAEN et RENAULT, IV, n. 123.

La Cour de Cassation avait jugé en 1808 qu'une police d'assurance, faite au profit d'un individu pour son compte ou pour celui de qui que ce puisse être, est, d'après l'usage du commerce, transmissible par la voie de l'ordre ; que l'ordre, dans ce cas, n'était pas, sous l'ordonnance de 1673, soumis, pour la validité de la transmission, aux règles prescrites par l'art. 23 du tit. 5 de cette ordonnance pour les lettres ou billets de change ; et qu'il pouvait ne pas exprimer le paiement (1).

Mais cet arrêt, en ce qui regarde les formalités de l'endossement, ne doit pas être suivi. Une police d'assurances est un effet de commerce dont la propriété, comme celle des autres effets de cette nature, n'est valablement transférée par endossement qu'autant que cet endossement est daté et contient la mention de la valeur pour laquelle il est fait (2).

D'autre part il est à remarquer que cet arrêt statuait dans le cas d'une police pour compte ; en pratique la police pour compte est, en effet, souvent transmise par la voie de l'endossement, en même temps que le connaissance à ordre et à titre de document. Mais si cet usage nous indique bien que l'intention des parties n'est pas de donner à la police pour compte le caractère d'une police au porteur (3), il ne faut pas admettre non plus qu'elle puisse être transmise par la voie de l'endossement.

D'après E. Wahl, la transmission de la police pour

(1) Cass. 9 août 1808.

(2) DALLOZ, *Rép. alp.* v. *Droit maritime*. v. 1546.

(3) Cet usage nous donne une nouvelle preuve que la police pour compte ne constitue pas dans l'intention des parties une police au porteur ; puisqu'elle pourrait alors être transmise de la main à la main sans mention aucune de transfert sur le titre et les parties ne penseraient même pas à l'endosser avec les autres documents.

compte constituerait une véritable cession de créance. « S'il est certain, que les propriétaires successifs des marchandises peuvent se prévaloir de l'assurance (ce point n'a jamais été contesté), nous sommes très surpris, dit M. Wahl, que, pour leur reconnaître ce droit, on parle de stipulation au profit de tiers indéterminés.

La vérité est qu'il y a simplement une acquisition faite pour soi, et dont on cède le bénéfice à un tiers ».

L'affirmation de M. Wahl est trop absolue. Une distinction s'impose.

La transmission d'une police pour compte aux propriétaires successifs de la marchandise ne constitue pas du tout une cession de créance; l'assurance pour compte, de même que le cautionnement ou l'hypothèque, suit le droit qu'elle garantit et n'est ici que l'accessoire d'un droit représenté par le connaissement.

Quand la police pour compte est transmise au contraire à des créanciers ou gagistes prêteurs d'argent, sa transmission constitue alors, non plus une remise de commissionnaire à commettant, mais une véritable cession de créance de débiteur à créancier.

Mais il ne s'agit pas alors de transmettre une créance à ordre, il s'agit de céder une créance ordinaire, et il est indispensable d'employer les formalités prescrites par l'art. 1690, Code civ., pour rendre la cession opposable aux tiers (1).

Dans les deux cas, la transmission de la police pour

(1) Trib. Co. Seine 29 octobre 1894. *Rev. Int. de Dr. mar.* 1894-95 p. 441.

compte par la voie de l'endossement constitue une hérésie juridique (1).

Donc, pour qu'une police d'assurance maritime soit transmise par la voie de l'endossement, il faut :

1° Que la police contienne la clause à ordre.

2° Que l'endossement soit conforme aux art. 136 à 138, C. com.

A ces deux conditions, il transfère la propriété de la police à l'égard de tous.

b.) La propriété de la lettre de change se transmet par la voie de l'endossement (art. 136. C. com).

Il en est de même pour la police d'assurance maritime. L'endossement régulier transfère au porteur la propriété de la police à l'égard de tous : le bénéficiaire d'un endos est saisi de la créance, même à l'égard des tiers, sans qu'il soit

(1) L'arrêt de la cour d'Aix, du 7 décembre 1882, déjà cité a parfaitement mis en lumière ces principes :

« Attendu que la clause pour compte demeure sans influence sur tout ce qui concerne le mode de transmission de la police à des tiers étrangers à la chose assurée et qui ne sont les représentants de l'assuré que quant aux droits pouvant exister contre l'assureur ;

« Que ces tiers ne sauraient être admis à se faire ranger dans la catégorie des tiers pour compte et à se dire créanciers du montant de l'assurance par assimilation à un assuré direct sur la seule production de la police ;

« Que simples cessionnaires de cette police, ils sont tenus de rapporter la preuve d'une transmission régulière.

« Attendu sur ce dernier point, qu'il est constant que *la police n'est transmissible par endos ou simple tradition que si elle a été stipulée à ordre ou au porteur*, qu'à défaut de ces stipulations la cession est soumise à l'égard des tiers à l'observations des formalités de l'art. 1690, c. civ. ;

« Attendu que les appelants soutiennent que la mention « à ordre » est suppléée par la clause pour compte. Mais attendu que cette clause ne signifie nullement que la police soit transmissible à toute personne par endos... »

besoin d'accomplir les formalités de l'art. 1690, C. civ (1).

Il importe peu que l'endossement soit antérieur ou postérieur au sinistre. Selon certains auteurs (2), l'endos ne transférerait la propriété de la police qu'autant qu'il aurait été fait avant le sinistre. L'endossement postérieur ne pourrait faire du bénéficiaire qu'un mandataire pour toucher l'indemnité.

La jurisprudence, (3) au contraire, a admis « que la clause à ordre insérée dans les polices d'assurance est tellement absolue qu'elle doit recevoir son exécution, même après que la perte a été déclarée ou que les avaries ont été liquidées par jugement et que le nom seul de l'assuré a figuré dans le jugement. Si l'assuré après avoir obtenu lui-même un jugement, qui déclare la perte ou liquide les avaries, remet la police à un tiers, ce tiers est seul apte à recevoir et quittance le montant de la perte ou des avaries. »

Pour soutenir l'opinion contraire on disait : Lorsque l'assuré n'a pas usé de la faculté qui lui était accordée de céder sa police, quand il a formé lui-même ses réclamations et surtout lorsque ces réclamations ont été liquidées par la Justice, tout est consommé, tout est définitivement fixé sur la tête de l'assuré ; l'assuré seul demeure créancier, seul il peut exiger et recevoir le paiement des sommes adjugées. Si le règlement d'avaries a été poursuivi et fait au nom de l'assuré primitif, *le droit de demander a été*

(1) Voyez, LYON-CAEN et RENAULT, IV, n. 157, p. 124.

(2) WEIL, *Assurance maritime*, n. 19.

(3) Tribunal de Marseille, 17 octobre 1823 *Journal de Marseille*, 1823, 1, p. 294 et 11 juillet 1861 : *Journal de Marseille*, 1861, 1, 234. — *Ibid.* 1876, 2, 94. Ces décisions admettent également que le porteur d'une police peut reprendre en son nom une instance engagée au nom du précédent porteur. — V. DROZ, I, n. 45.

épuisé par lui, le droit de demander et de recevoir ne compète qu'à lui, puisque le règlement le déclare créancier et seul créancier. En un mot le titre de créance ne réside plus dans la police, il réside tout entier dans le règlement et l'assuré primitif seul y a figuré ; dès lors le porteur de la police ne peut demander et recevoir que comme mandataire de l'assuré.

A cette argumentation on a répondu que : La clause à ordre est générale autant qu'absolue ; l'effet naturel de cette clause est d'assimiler la police à une lettre de change ou billet à ordre, qui sont toujours payables à celui qui les représente.

L'assureur ne connaît et ne doit connaître d'autre créancier que le porteur de la police, il ne peut valablement payer qu'aux mains de ce porteur, au porteur seul appartient le droit de recevoir et de quittance. Peu importe que l'assuré ait ou n'ait pas fait déterminer les effets de la police, eu égard aux événements nautiques survenus, peu importe qu'il ait fait déclarer la perte ou régler l'avarie par jugement ou autrement. Le jugement n'est que *déclaratif*, la police est *constitutive* du droit.

Il est faux de dire que l'assuré a fixé le droit sur sa tête dès qu'il a poursuivi en son nom et que le jugement a été rendu en sa faveur. La déclaration d'un droit existant n'opère pas nécessairement la destruction d'un autre droit pareillement existant. L'assuré a sans contredit la faculté de poursuivre en son nom, soit la déclaration de perte, soit le règlement des avaries. Il a aussi la faculté de négocier son titre et de le céder à qui bon lui semble.

Nous pouvons ajouter que c'est précisément après le sinistre que la police d'assurance à ordre constitue un instrument *de crédit certain*.

L'indemnité est due, le montant seul reste à déterminer quelquefois; l'assuré ou son cessionnaire peut alors, par la voie de l'endossement, transférer à un prêteur d'argent, banquier ou autre, les droits qu'il a acquis sur cette indemnité.

En vertu de l'endossement, le porteur deviendra propriétaire de la police; il aura seul qualité pour exiger et recevoir le paiement de l'indemnité, ou faire le délaissement (1).

Il pourra même, comme le peut tout porteur d'un billet à ordre transmis par endossement, faire valoir ses droits à l'encontre des créanciers de l'assuré qui auraient antérieurement pratiqué une saisie-arrêt entre les mains de l'assureur, pour cause autre que la faillite de l'assuré ou la perte de la police (2) (art. 149. C. com.).

Le porteur est donc préféré aux créanciers de l'assuré mais même à l'encontre de celui-ci il acquiert un droit exclusif au paiement de l'indemnité. Par suite, l'assuré primitif a perdu tout droit sur l'assurance et on ne saurait lui permettre de résilier l'assurance en faveur des assureurs.

Cette prétention a pourtant été émise devant le Tribunal du

(1) *Journal de Marseille*, 1823, 1, 228. « Le porteur d'une police d'assurance peut faire le délaissement, mais il est soumis dans ce cas à l'art. 379, Code com., et doit faire la déclaration exigée par cet article, non seulement pour lui-même, mais encore pour l'assuré primitif. V. aussi *Journal de Marseille*, 1831, 1, 91 — 1841, 1, 199 (Jug. du Trib. de Marseille, du 18 août 1840). — Cour de Paris, 15 janvier 1861 : Journ. des Trib. de com. X, 282. — Trib. com. Seine 1^{er} avril 1882, *Journal de Marseille*, 82, 2, 180 et Cour de Paris, 22 février 1884, *Journal de Marseille*, 84, 2, 61.

(2) LYON-CAEN et RENAULT, précis, n° 1208; BRAVARD, IV, p. 345; BOISTEL, n° 804; E. CAUVET, II, n° 445. — Marseille, 23 août 1858, *Journal de Marseille*, 1858, 1, 313. — Cass. 2 avril 1879.

Hàvre (1) : les assureurs excipaient d'une résiliation de police pour compte entre eux et l'assureur primitif, le Tribunal a fait justice de cette prétention (2). Il considère avec raison que le porteur a acquis un droit exclusif au paiement de l'indemnité et que par conséquent lui seul aurait pu poursuivre l'exécution ou consentir une modification ; que c'est à lui seul que les assureurs auraient dû s'adresser et non au souscripteur primitif, qui après s'être dessaisi de la police n'aurait ni droit, ni qualité, pour intervenir à un contrat qui lui était devenu étranger. En souscrivant une police à ordre l'assureur n'a pu ignorer les conséquences de la nature du contrat ; si des circonstances lui paraissent devoir motiver la résiliation du contrat, il doit s'adresser à la personne entre les mains de laquelle se trouve la police.

Ces motifs s'appliquent à merveille à la police à ordre ; ils s'appliquent moins bien au contraire à la police pour compte sur laquelle le Tribunal statuait dans l'espèce.

L'assuré pour compte ne pourrait pas plus que l'assuré à ordre, qui a endossé sa police, résilier l'assurance, mais c'est un autre motif qui met obstacle à son droit : il ne peut résilier parcequ'il est gérant d'affaires et qu'il ne peut porter atteinte aux droits de son *dominus*.

Reste une dernière observation : bien que l'assuré n'ait plus aucun droit sur l'assurance à la suite de la transmission de la police par endossement, il n'en reste pas moins obligé au paiement des primes. La Jurisprudence a cherché à justifier cette règle par la considération que : l'assureur a contracté *intuitu personæ* et qu'il envisa-

(1) 18 juin 1866, *Journal du Havre*, 1866, 1, 200.

(2) Sa décision a été confirmée par la Cour de Rouen, 14 août 1867. V. *Journal de Marseille*, 1868, 2, 161.

geait, au point de vue du paiement des primes, la solvabilité de l'assuré avec lequel il traitait ; s'il accepte par le fait du transfert de la police un changement de créancier, on n'est pas en droit d'en induire qu'il accepte aussi un changement de débiteur (1).

Il est exact de dire, en effet, que l'assureur a voulu surtout faire crédit à l'assuré ; mais, en adoptant la forme à ordre ou au porteur, il a su que la police allait circuler de main en main ; il s'expose volontairement et conventionnellement à toutes les conséquences du changement de créanciers. Le véritable motif est que la convention de cession passée entre l'assuré et le premier endosseur a eu pour unique objet la créance d'indemnité (2).

2° *Le porteur ne peut se voir opposer les exceptions que l'assureur pourrait opposer à l'assuré primitif.*

Nous ferons application ici de notre théorie générale.

Le porteur de la police d'assurance à ordre ne peut se voir opposer aucune exception de la part de l'assureur, sauf les exceptions dérivant de l'état apparent de la police ou de sa personne même.

L'assimilation complète de la police d'assurance maritime à ordre et de la lettre de change à cet égard n'a pas été admise sans difficulté (3).

Emerigon ne l'admettait qu'avec certaines restrictions.

(1) V. *Journal de Marseille*, 1865, 1, 255 — 1826, 1, 215 — 1856, 1, 272 — 1836, 2, 60.

(2) En pratique, les polices consacrent par une mention expresse la persistance de l'obligation de l'assuré au paiement des primes malgré le transfert.

(3) L'inopposabilité des exceptions dans la police d'assurance à ordre maritime est expressément consacrée par le code de commerce allemand, art. 904, *in fine*. Elle est au contraire expressément repoussée par les codes de Buenos-Ayres et de l'Uruguay art. 648 et 649. V. Desjardins op. et loc. cit.

« La comparaison des polices d'assurance avec les billets au porteur ou à ordre n'est pas absolue, et l'on n'a jamais douté que les exceptions que les assureurs étaient en droit d'opposer à l'assuré ne puissent être opposées au porteur de la police, lequel, vis-à-vis des assureurs, est l'image et le simple représentant de l'assuré, pourvu toutefois que les exceptions concernent l'assurance même. La négociabilité, introduite dans l'usage pour faciliter les affaires du commerce et multiplier les fonds du négociant, ne doit jamais nuire aux assureurs pour tout ce qui concerne le contrat en lui-même, dont les règles doivent être respectées par celui qui en réclame l'exécution » (1).

M. Laurin (2), reprenant l'idée d'Emerigon, enseigne que la police d'assurance, parce qu'elle est à ordre ou au porteur, ne devient pas absolument par là un effet de commerce devant être régi par les règles des effets négociables. Il ne faut pas sacrifier, dit-il, le principal à l'accessoire ; il s'agit d'une police d'assurance, d'un contrat nommé et régi à part par la loi (3) ; les règles des effets de commerce ne s'y appliquent que dans une mesure restreinte. Il faut notamment en conclure, d'après lui, que « les assureurs continueront à jouir, nonobstant la cession, des bénéfices qui dérivent pour eux des données de notre contrat, et ils pourront, en dépit des règles particulières qui régissent sous ce rapport les effets de commerce, opposer au porteur toutes les exceptions dont ils auraient été en droit de se prévaloir à l'encontre de l'assuré originaire : ainsi les

(1) EMERIGON. *Traité des Assurances*, t. 2, chap. 18, sect. 2.

(2) LAURIN. *Précis de Dr. mar.*, n° 372.

(3) Nous ne méconnaissons pas l'importance de cette observation ; le contrat d'assurance est soumis à des règles spéciales, l'indemnité n'est due certainement que si les conditions prévues par le contrat se réalisent.

exceptions de réticence ou de fausse déclaration. Sans ces restrictions, la faculté de faire de la police un titre à ordre ou au porteur aurait fourni le moyen d'échapper aux règles les plus essentielles de la matière ».

M. Bédarride, d'autre part, s'exprime ainsi : « vis-à-vis des assureurs on ne saurait étendre l'inopposabilité des exceptions aux exceptions puisées dans les clauses de la police ou naissant du caractère du contrat. Ainsi le tiers porteur est non seulement tenu de se conformer aux conditions de la police mais encore de prouver le chargé, d'établir la valeur des effets et d'en justifier la perte, il serait de plus responsable des réticences, fausses déclarations ou fraudes imputables à l'assuré primitif. Ce dont les assureurs ne pourraient exciper contre lui ce sont les exceptions dérivant de circonstances étrangères à la constitution du contrat ; par exemple : la compensation que l'assureur prétendrait établir entre la perte et les sommes dont il est créancier de l'assuré primitif à un titre quelconque et autres que la prime du voyage assuré (1). »

D'autres auteurs emploient des formules plus générales mais analogues : « Le porteur d'une police ne peut se voir opposer du chef des porteurs intermédiaires ou de l'assuré primitif que *les exceptions qui dérivent du contrat* : défaut de sincérité ou d'exactitude dans les énonciations du contrat... (2). »

Selon M. Cresp, enfin : « l'assureur peut opposer toutes les exceptions sauf la compensation pour cause étrangère à la police. La raison de cette dérogation au principe de l'inopposabilité est dans la nature et la force des choses ; si par cela seul que l'assuré endosserait à un tiers

(1) BÉDARRIDE, V, n° 4079.

(2) PARDESSUS, n° 797. — ALAUZET, V, n° 2040.

sa police, toutes les exceptions de l'assureur s'évanouissent, que deviendraient l'assurance et sa légitimité ? on tomberait dans les gageures, les fraudes, les suppositions, les réticences ! »

MM. Lyon-Caen et Renault, au contraire, estiment :

1^o Que ce système tombe dans l'arbitraire, par cela même qu'il déroge au principe selon lequel on doit appliquer à tous les titres à ordre les mêmes règles, en tant qu'elles se rattachent à la clause à ordre ;

2^o De plus qu'en admettant l'opposabilité contre le porteur des exceptions opposables aux porteurs précédents on nuit à la circulation des titres dans lesquels on a inséré la clause à ordre pour qu'ils puissent facilement circuler (1).

D'après nos savants maîtres, et nous adoptons sans réserves leur opinion sur ce point, les exceptions opposables à l'assuré, aux endosseurs ou aux porteurs précédents, en matière de titres à ordre ou au porteur, ne le sont pas au dernier porteur.

Du moment qu'on impose à l'endossement de ces polices les formes prescrites pour la lettre de change, il est logique et naturel d'appliquer les règles concernant les effets de l'endossement. Il est arbitraire de faire à cet égard des distinctions entre les règles de forme et les règles de fond ; il est aussi arbitraire de distinguer entre les différentes exceptions (2).

On pourrait être tenté de dire qu'avec cette doctrine, ajoute M. Lyon-Caen, il pourra dépendre de l'assuré de faire en quelque sorte disparaître la nullité de l'assurance, au grand détriment de l'assureur, en transmettant la

(1) LYON-CAEN et RENAULT, IV, n^o 157, p. 126.

(2) LYON-CAEN et RENAULT, IV, n^o 131 et 157 — VI, n^o 1457.

police à un tiers avec lequel il sera de connivence. Mais le danger n'existe pas réellement ; tout le monde reconnaît qu'en cas de fraude du tiers porteur, les exceptions opposables au porteur précédent subsistent contre le porteur nouveau (1).

On peut remarquer en outre que l'assureur peut écarter facilement les conséquences fâcheuses de cette règle, s'il en redoute l'application ; il lui suffira de se réserver dans la police par une stipulation expresse le droit d'opposer au dernier porteur de la police les exceptions qui étaient opposables à l'assuré originaire (2).

La cause que nous défendons, dit M. Lyon-Caen, n'offre pas d'inconvénients et n'est pas en contradiction avec des solutions incontestées (3).

On peut enfin invoquer les besoins du crédit (4). Si l'on n'assurait pas aux capitalistes une pleine sécurité à cet égard, ils pourraient craindre qu'en cas de perte des marchandises le bénéfice de l'assurance ne leur échappât par suite d'une exception de nullité dont ils ignoraient la cause. Ils pourraient détourner leurs capitaux du commerce maritime.

Nous avons dit que les seules exceptions dont nous admettons l'opposabilité par le porteur sont :

1° l'incapacité de l'assureur ;

2° les exceptions révélées par l'aspect extérieur du titre ;

(1) LYON-CAEN. *Rev. crit.* 1892, p. 161 et suiv.

(2) V. LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1440, 1457 — et IV, n° 106.

(3) LYON-CAEN. *Rev. crit.*, *loc. cit.*

(4) Il est facile de s'en rendre compte, disent MM. LYON-CAEN et RENAULT (VI, n° 1427 et IV n° 431), si l'on réfléchit que souvent les polices d'assurance sur facultés sont transmises à des créanciers gagistes auxquels les marchandises sont affectées, comme cela arrive dans le cas de traites documentaires (IV, n° 106).

3^o les exceptions personnelles au porteur.

1^o L'exception dérivant de l'incapacité de l'assureur sera très rarement opposée en pratique, puisque les assureurs sont presque toujours des compagnies ; peut-être pourrait-on cependant envisager les cas de nullité des sociétés.

2^o L'assureur peut opposer valablement les exceptions révélées par l'aspect extérieur du titre.

M. le conseiller Cotelle, dans son rapport sur une affaire terminée par un arrêt de rejet du 19 décembre 1892 a remarquablement mis en lumière les principes sur ce point : « Les tiers investis d'une valeur négociable par endossement ou simple tradition sont uniquement passibles des exceptions dont la cause réside dans leur personne, ou des nullités *rendues apparentes* par l'aspect extérieur du titre. Le simple bon sens me permet toutefois d'ajouter qu'en dehors de toute nullité, les tiers porteurs, comme le bénéficiaire primitif, subissent les restrictions *apportées à la créance par le libellé même de ce titre*, auquel le souscripteur ne se doit que dans la mesure qu'il a mise ostensiblement à ses engagements (1) ».

a). Par application de ces principes, la Jurisprudence a décidé que l'*exception d'extranéité* ne pouvait être opposée au tiers porteur.

Une police d'assurance sur facultés avait été passée entre un commissionnaire étranger et une Compagnie d'assurances étrangère. Le commissionnaire ayant traité *pour compte de qui il appartiendrait*, il s'agissait de savoir si le réceptionnaire des objets assurés, qui était français, pouvait actionner l'assureur devant un tribunal français par application de l'art. 14, C. civ. La Cour d'Aix,

(1) SIREY, 1895, 1, 227.

saisie de la question, s'est prononcée le 17 février 1886, dans le sens de l'affirmative, reconnaissant ainsi que l'exception d'extranéité n'était pas opposable au tiers pour compte, et elle s'est fondée notamment sur ce motif, « que l'assureur sur facultés, qui souscrit une police avec la clause *pour compte* contracte directement avec le destinataire des marchandises qui lui est ultérieurement indiqué (1) ». La Cour de cassation, dans un débat analogue, employait à peu près la même formule : « l'assurance pour compte crée un lien de droit, non seulement entre les parties dénommées au contrat, mais encore entre l'assureur et tous les propriétaires, présents ou futurs, de la chose assurée (2) ».

Ces décisions sont relatives au porteur d'une police pour compte, mais les motifs sur lesquels se base la Jurisprudence sont de telle nature qu'ils imposent une solution identique quand il s'agit d'une police à ordre.

Pour nous, cette solution est justifiée :

1° Quand il s'agit d'une police pour compte, par la nature du titre qui constitue une police par commissionnaire.

2° Quand il s'agit d'une police à ordre, par l'effet ordinaire de l'endossement.

b). De même le porteur ne peut se voir opposer l'exception résultant de l'acquisition du titre par son cédant à la suite d'un abus de confiance.

Un arrêt du 18 août 1859 décide que l'endossement du connaissance est translatif de la propriété des marchandises expédiées, au profit du porteur de bonne foi, malgré la mauvaise foi de l'endosseur, qui n'avait dis-

(1) *Recueil de Marseille* 1887, 1, 59.

(2) Cass. 5 mars 1888. D. 1888, 1, 365.

posé du connaissance que par un abus de confiance commis au préjudice du propriétaire qui lui avait confié le connaissance; ce n'est là qu'une application de la règle, en vertu de laquelle le créateur d'un titre à ordre ne peut opposer au porteur actuel les exceptions personnelles aux précédents porteurs (1).

c). De même l'assureur ne pourrait opposer au porteur *l'exception de dol*.

La Cour de cassation, dans son arrêt du 25 mai 1894, décide qu'il résulte de la nature même de la lettre de change que ceux qui en sont débiteurs ne peuvent se prévaloir contre le porteur de bonne foi, des exceptions qu'ils auraient pu opposer à l'endosseur, s'il fût demeuré porteur; qu'ainsi l'accepteur ne peut rétracter l'obligation née de son acceptation, même, sous prétexte qu'elle aurait été déterminée par le dol du tireur ou qu'elle n'aurait qu'une cause fausse (2).

La Jurisprudence n'a pas admis l'application de ces principes en matière d'assurance maritime.

L'arrêt du 31 juillet 1893 (3), décide que l'assureur peut opposer au porteur de la police la nullité de l'assurance elle-même; nullité fondée sur le dol qui a vicié la formation du contrat.

En ce sens on peut invoquer un arrêt du 25 mars 1862 (4), rendu en matière de contrat à la grosse, et décidant que l'exception du vice propre de la chose, qui entraîne la nullité du contrat, est opposable par l'emprunteur au tiers porteur du contrat aussi bien qu'au prêteur lui-même.

(1) SIREY, 1894, 2, 301, note.

(2) SIREY, 1894, 1, 455.

(3) SIREY, 1894, 1, 453.

(4) SIREY, 1863, 1, 27.

Le tiers porteur se prévalait des dispositions de l'art. 313, Code com. d'après lequel la négociation du contrat à la grosse, quand il est à ordre, a le même effet que celle des autres effets de commerce ; d'où la conséquence que le tiers porteur n'était pas passible des exceptions qui pouvaient être opposées par l'emprunteur aux porteurs précédents (1).

La chambre civile, dans son arrêt du 31 juillet 1893, a décidé, dit M. Levillain, que la fraude dont l'assurance était entachée, comme ayant été contractée en vertu de la perte préméditée des objets assurés, pouvait être invoquée par l'assureur contre le porteur de la police aussi bien que contre le chargeur lui-même. Elle a fait ainsi un pas de plus dans la voie où elle s'était précédemment engagée ; en rétrécissant de nouveau le champ d'application des principes qu'elle avait toujours respectés, au moins en apparence, elle est arrivée à les annihiler presque complètement. La clause d'exonération dont les Compagnies ont été admises à se prévaloir, ne découlait en effet, ni du contenu de l'acte, ni d'une irrégularité matérielle dont il aurait été empreint, elle ne procédait pas davantage de l'inexistence d'un des éléments constitutifs de la convention ou de l'une quelconque des conditions ci-dessus mentionnées comme essentielles à la naissance de la créance. Le dol vicie le consentement et rend, par suite, le contrat annulable, mais il n'empêche pas ce contrat de se former.

Aussi, lorsqu'il s'agit d'effets de commerce, l'exception tirée du dol ou de la fraude figure-t-elle précisément au nombre de celles que l'on déclare inopposables aux tiers.

(1) SIREY, 1894, 1, 301.

Pourquoi en serait-il différemment lorsqu'il s'agit d'une police d'assurance ?

Par la même raison, l'assureur ne pouvait, selon nous, se prévaloir contre le cessionnaire de ce que l'assurance avait une cause illicite ; il ne pouvait argumenter contre lui de ce qu'elle avait été conclue intentionnellement pour une somme supérieure à la valeur effective des objets assurés, afin d'en obtenir la nullité totale par application de l'art. 337. Code com. (1).

La décision de la Cour de cassation du 31 juillet 1893, doit être approuvée en ce qu'elle déclare opposable au porteur d'une police pour compte, c'est-à-dire à un commettant, l'exception résultant d'un dol commis par le commissionnaire ; la solution est juste, mais les motifs en sont inexacts et ils ne sauraient mettre obstacle aux effets ordinaires de l'endossement : par suite l'exception de dol n'est pas opposable au tiers porteur à raison d'un dol commis par l'assuré.

d). — L'assureur ne pourra pas non plus opposer *l'exception de nullité à raison d'une réticence ou d'une fausse déclaration* (2).

L'opinion contraire a cependant été soutenue. On allègue, disent MM. Lyon-Caen et Renault, ou que la règle *excep-*

(1) LEVILLAIN, note sur Dalloz 1895, 4, 439 et 440.

(2) Il ne faut pas confondre la réticence ou fausse déclaration avec le dol. Ainsi que le disent MM. Aubry et Rau : (IV § 343 bis, p. 302) « Le fait de l'un des contractants de dissimuler ou d'atténuer les défauts de la chose qui doit faire l'objet de la convention ou de lui attribuer des qualités qu'elle n'a pas, ne constitue pas un dol, même simplement incident, de nature à motiver une demande en dommages-intérêts, si ce fait n'a été accompagné, ni de moyens frauduleux employés pour induire l'autre partie en erreur, ou pour l'empêcher d'examiner la chose, ni d'affirmations précises présentant un caractère exceptionnel de tromperie.

tio quæ obstat cedenti, non obstat cessionario, n'est vraie que pour les effets de commerce ou qu'elle ne l'est, en matière d'assurance, que pour les exceptions n'ayant pas leur cause dans un vice originaire du contrat (1).

On fait valoir aussi qu'autrement la situation de l'assureur dont le consentement a été vicié, serait empirée par la transmission de la police, que des fraudes seraient possibles ; l'assuré transmettrait la police, et ainsi l'assureur serait privé du droit d'invoquer la réticence ou la fausse déclaration (2).

Emerigon nous l'avons vu n'admettait pas l'inopposabilité des exceptions au porteur de la police à ordre.

Cette opinion est restée celle de la plupart des auteurs, M. Alauzet, après avoir constaté que l'usage a presque complètement assimilé la police à ordre à un effet de commerce, ajoute que le cessionnaire ou porteur n'est cependant pas à l'abri des exceptions dérivant du contrat lui-même.

M. Droz écrit que le porteur peut se voir opposer les causes de nullité viciant le contrat, notamment les fausses déclarations faites lors du contrat.

D'après M. de Valroger, l'assureur peut faire valoir contre le porteur les exceptions inhérentes à la nature et aux vices du titre.

Enfin M. Laurin pose une distinction qui aboutit au même résultat : « ou l'exception opposée au porteur de bonne foi se rattache aux conditions d'existence ou de validité du contrat ou elle en est indépendante ; dans

(1) LYON-CAEN et RÉNAULT VI, n. 1437, p. 432 et 433.

(2) Trib. com. Seine, 1^{er} août 1882. *Journal de Marseille*, 1882, 2, 180. — Paris, 3 février 1891, SIREY, 1894, 2, 301. — Cass. 31 juillet 1893, S. 1894, 1, 212.

cette dernière hypothèse nous appliquerons le principe de l'inopposabilité, la forme même donnée par les parties à leur convention le commande ; mais dans le cas contraire nous nous refusons à admettre cette solution, car ce serait faire prédominer les principes de la lettre de change sur ceux de l'assurance, c'est-à-dire l'accessoire sur le principal. Quand un tiers accepte une police d'assurance à ordre, il sait qu'il ne prend pas un effet de commerce pur et simple, c'est-à-dire une véritable monnaie, il n'ignore pas que ce titre se rattache comme mode d'exécution à un contrat dont les règles lui sont ou doivent lui être connues. »

La jurisprudence a consacré cette opinion.

Une expédition de marchandises devait être faite sur navire de toute première classe (première catégorie) et sous la garantie d'une assurance de premier ordre, le navire affrété n'était en réalité que de la deuxième catégorie de la première classe. Le navire s'étant perdu corps et biens, la compagnie d'assurance refusa de payer l'indemnité prétendant qu'elle avait été trompée sur l'opinion du risque. Le tribunal de commerce de la Seine (6 juin 1889) lui donna gain de cause. Le destinataire fit appel prétendant qu'étant porteur de bonne foi d'une police d'assurance *pour le compte de qui il appartiendra*, les conséquences de la fausse déclaration ne lui étaient pas opposables. La banque ottomane tiers porteur de la police par voie d'endos intervint devant la cour et soutint le même système.

La Cour de Paris, par arrêt du 3 février 1891 (1), confirma ce jugement ; sans rechercher si la police contractée pour le compte de qui il appartiendra doit être confon-

(1) SIREY, 1894, 2, 302.

due avec la police à ordre ou au porteur, et en admettant, par hypothèse, que le porteur d'une police contractée pour compte... soit assimilable au tiers porteur d'une police à ordre ou au porteur, il faut reconnaître que le moyen proposé n'est pas fondé.

Qu'en effet, s'il est de principe que les exceptions opposables par le débiteur du titre, c'est-à-dire l'assureur, au bénéficiaire direct, c'est-à-dire le souscripteur de la police, ne le sont pas au tiers porteur en vertu d'endos, ou au simple porteur de la dite police, ces exceptions ne s'entendent que de celles qui constituent des moyens de défense n'ayant pas leur cause au fond dans les vices originaires du contrat lui-même et susceptibles d'en entraîner la nullité ; qu'il est manifeste que le tiers porteur par voie d'endos ou le simple porteur sont toujours des cessionnaires, et qu'ils ne sauraient à bon droit prétendre à l'exécution d'un contrat frappé de nullité à l'égard de leur cédant, et par suite réputé inexistant, aucun principe d'obligation ne pouvant survivre au contrat lui-même. »

La Cour de Cassation, par arrêt du 19 décembre 1892, maintient la décision de la Cour d'appel, mais pour des motifs différents. Elle décide que : « la forme circulatoire donnée au titre, dans le cas d'assurance pour compte, ne saurait produire cet effet que le dernier porteur de la police, qui n'apparaît pas alors comme un tiers, mais comme bénéficiaire direct du contrat, soit admis à réclamer le profit de cette assurance dans d'autres éventualités que celles expressément spécifiées par la police parvenue en sa possession (1).

La Cour de Cassation reconnaissait à la police pour

(1) Cass. 19 déc. 1892. SIREY, 1893, 1, 229.

compte son véritable caractère et sur ce point nous croyons sa décision parfaitement exacte.

Nous avons démontré en effet que cette assurance pour compte n'était qu'une assurance par commissionnaire ou gérant d'affaires ; la conséquence de cette théorie est que les fautes commises lors du contrat sont considérées comme celles du propriétaire qui réclame l'indemnité. Les Compagnies peuvent faire prononcer contre lui la nullité des polices souscrites sur les fausses déclarations du commissionnaire (1). « L'art. 348 s'applique à l'assurance pour le compte d'autrui. Le commettant et le commissionnaire se confondent ; la fausse déclaration ou la réticence de l'un est réputée celle de l'autre. La réticence du commissionnaire vicie l'assurance comme si le commettant en était l'auteur (2). »

Cette solution s'impose à l'occasion d'une police pour compte. Ainsi que le faisait remarquer M. le conseiller Cotellet : « Dans l'espèce, le porteur n'a point fait crédit à la police, qui ne lui a été donnée par Rychner, l'expéditeur des marchandises, ni en garantie, ni en paiement. Il a acheté du dit Rychner des pétroles, en stipulant que l'expédition lui en serait faite sous le couvert d'une assurance. Cette assurance, dont la négociation était confiée aux soins du vendeur a été mal opérée, elle est devenue caduque, parceque le navire employé ne répondait pas à la déclaration qu'on en avait faite. Les Compagnies, en s'armant de ce moyen, n'excipent pas d'un vice caché du contrat ; elles s'en tiennent aux termes de la police, qui

(1) Voyez SIREY, 1893, I, 223, note, 3^e colonne et 226, note, 1^{re} colonne.

(2) LYON-CAEN et RENAULT, précis, n. 2270 bis. — CAUVET, I, n. 85 — VALROGER, III, n. 1531 — DROZ, I, n. 80 — DESJARDINS, VI, n. 1334.

ne concordent pas avec les agissements de Rychner. Ce dernier seul a commis une faute, dont seul il doit répondre envers les demandeurs en cassation, lesquels ont fait confiance à son honneur et à la régularité des opérations de sa maison. J'incline à croire qu'il en serait ainsi, même dans l'hypothèse où la police eût été souscrite par Rychner dans la forme d'un effet négociable par endos ou au porteur ; la solution est rendue beaucoup plus certaine par la clause d'assurance pour compte, qui diffère de celle au porteur, non seulement en ce que le *pour compte* devra justifier de la possession des documents justificatifs de la propriété du chargement, mais encore et surtout, en ce que le pour compte est considéré, non comme un tiers, mais comme ayant lui-même figuré au contrat et fait la déclaration dont le vice lui est opposé par les Compagnies. C'est à ce résultat qu'ont abouti les Juges du fait (1).

Et M. le conseiller Cotelle concluait : si le dernier propriétaire du chargement assuré pour compte apparaissait, non comme un contractant, mais comme un tiers, et s'il fallait en conclure qu'il n'est point passible des nullités édictées pour réticence ou fausse déclaration par l'art. 348, C. com., on se demande à qui, le cas échéant, ces nullités seraient opposables, à quels recours elles pourraient donner lieu de la part des Compagnies qui, lorsqu'elles ont assuré pour compte, n'ont pas d'autre moyen de se rendre indemnes que de refuser le paiement de la police au dernier intéressé, le seul qui soit connu d'elles lorsqu'il en poursuit l'exécution. »

Mais les motifs sur lesquels la Cour de cassation et la Cour de Paris ont appuyé leurs décisions ont une portée

(1) Rapport de M. le conseiller Cotelle. S. 1895, 4, 228, 3^e col.

si générale que, s'ils étaient reconnus exacts, ils devraient faire admettre pour toutes les polices la faculté d'opposer l'exception de nullité dérivant de la réticence.

La Cour de cassation basait son arrêt sur ce que la déclaration exacte du risque est une condition à l'existence de laquelle est subordonnée la validité du contrat (1).

M. le conseiller Cotellet disait dans son rapport : « le motif justificatif de la décision attaquée me paraît être que la clause invoquée par les assureurs était opposable *à tous comme se révélant aux tiers par la seule inspection de la police*, à titre, non pas de clause acceptée comme existante par l'assureur, mais de condition éventuelle à remplir par l'assuré ;... Je répète qu'il ne s'agit pas ici, comme dans les espèces des arrêts invoqués par le pourvoi, d'engagements *fermes* souscrit pour une cause dont le débiteur a découvert après coup la fausseté sans que les tiers porteurs du titre eussent aucune raison de soupçonner ce vice originaire du contrat ; il s'agit d'une *condition* que l'assuré était tenu de remplir, ainsi que les tiers porteurs en ont été dûment avertis par la seule lecture de la police, pour que celle-ci fût susceptible de produire effet (2).

M. Tissier estime peu exact le motif qui s'appuie sur ce que l'engagement de l'assureur était subordonné à la condition que les marchandises fussent transportées sur un navire de toute première classe.

Il n'y avait pas dans l'espèce, à vrai dire, une condition

(1) « Attendu, dit-elle, en effet, que l'engagement des assureurs était subordonné à la condition que la marchandise fut embarquée sur un navire de toute première classe .. ; que le sinistre s'est ainsi produit dans des circonstances différentes de celles formellement prévues par le contrat ... »

(2) SIREY, 1893, 1, 228, 1^{re} colonne.

dans le sens précis du mot ; il y avait une déclaration fausse, devant entraîner nullité d'après l'art. 348, c. Com.

La difficulté paraît sans doute plus vite et plus facilement résolue quand on considère l'assurance comme conditionnelle ; on dit, et cela paraît simple, que l'assureur ne peut être obligé à l'égard de qui que ce soit, puisque les conditions qu'il avait mises à son engagement n'ont pas été remplies.

M. Tissier ajoute qu'il ne pense pas que ce point de vue soit vrai : « L'assurance était pure et simple, non conditionnelle ; l'engagement de l'assureur était ferme, mais il y avait une nullité relative qu'il appartenait à ce dernier de faire valoir. La question était bien de savoir si cette nullité était opposable au tiers porteur de bonne foi(1). »

Il est certain, en effet, que la Cour de cassation, qui paraît avoir suivi le rapport de M. le conseiller Cotelle, a commis une confusion. « La condition, considérée comme modalité dans les actes juridiques, est un événement futur et incertain auquel la volonté des parties subordonne la formation ou l'extinction d'un rapport de droit (2). »

La Cour de cassation a considéré le moment du sinistre, et elle a dit : il faut que le sinistre ait eu lieu dans les conditions déterminées par la police. Nous verrons plus loin qu'il faut en effet se préoccuper des conditions dans lesquelles le risque doit se produire, mais cette observation ne s'applique pas à l'état des choses présentes au moment de la formation du contrat d'assurance.

(1) SIREY, 1895, 1, 225, note 1-2, 2^e colonne.

(2) BUFNOIR. *Théorie de la condition*, p. 1.

Une condition, dans l'acception spéciale et propre de ce mot est une déclaration de volonté qui fait dépendre d'un événement futur et incertain l'existence d'un rapport juridique. Cpr. art. 1168.

Dans un sens plus étendu, le terme *condition* désigne toutes les clauses particulières ou modificatives d'un acte juridique (clauses et conditions). AUBRY et RAU, IV, § 302, p. 60.

Dans l'espèce, un navire de première classe, *deuxième catégorie*, avait été déclaré comme un navire de première classe et de *première catégorie*. Il n'y a pas là un événement futur et incertain à l'arrivée duquel est subordonnée la réalisation du risque ; nous sommes en présence d'un fait actuel, présent. La fausse opinion que s'en fait l'assureur est certainement un vice du contrat, mais non un événement futur et incertain dont la non réalisation entraîne la résolution du contrat.

La Cour de Paris fondait sa décision sur ce que tous les vices originaires du contrat et susceptibles d'en entraîner la nullité doivent être opposables au porteur.

D'après M. Tissier, la Cour de Paris s'est certainement prononcée d'une manière trop générale en disant, dans l'arrêt rendu dans notre espèce, que l'on peut opposer, en matière de titres au porteur, les exceptions ayant leur cause dans les vices originaires du contrat.

Pour cet arrêtiste, il n'y a guère en définitive que deux hypothèses où les exceptions opposables au créancier originaire ne le sont pas au porteur : ce sont celles de dol et celle de l'absence de cause licite.

Mais cette idée ne conduit pas à mettre le porteur à l'abri de toutes les exceptions, même de toutes celles qu'il n'a pas pu connaître à l'inspection du titre.

La forme négociable, en d'autres termes, ne couvre pas toutes les irrégularités de l'engagement vis-à-vis le porteur du titre ; elle n'en couvre que quelques-unes. Le souscripteur établit par la signature de l'effet de commerce un lien entre lui et les porteurs futurs du titre, il se doit à sa signature ; mais cela ne conduit pas à écarter toutes les exceptions qu'il peut avoir à opposer (1).

(1) TISSIER, note sous Cass. 19 décembre, 1892, S. 1893, 1, 227, 1^{re} colonne.

Il nous paraît permis de conclure, dit en terminant M. Tissier, que, dans une police d'assurance qui doit énoncer nécessairement le navire et contenir une désignation de ce navire (Code com. 332), *la fausse déclaration sanctionnée de nullité, est un vice dans la création du titre* ; elle engendre une exception tirée de l'irrégularité du titre ; *le vice est même apparent*, en ce sens que le tiers porteur aurait pu s'en rendre compte en vérifiant les indications de la police, en s'informant du point de savoir si le navire sur lequel étaient ses marchandises était bien tel qu'il avait été déclaré.

Il ne s'agit pas là d'un cas de dol, ni d'une nullité tenant à la cause de l'obligation. La théorie généralement admise sur les effets de commerce quant aux exceptions non opposables aux tiers de bonne foi ne s'applique pas. On comprend d'ailleurs que celui qui s'est obligé sans cause ou pour une cause illicite ait à se reprocher d'avoir signé un effet négociable et de s'être exposé à tromper des porteurs éventuels de cet effet. Il n'en est pas de même de l'assureur, qui a été trompé lui-même par une fausse déclaration dont il ne pouvait facilement contrôler la sincérité (1).

M. Tissier, assure même que la règle qui permet d'opposer au tiers porteur de bonne foi d'une police d'assurance à ordre ou au porteur les nullités de la police, résultant des fausses déclarations ou des réticences qui ont été faites, ne lui paraît pas, bien que certains auteurs aient exprimé une idée différente, en contradiction avec la théorie générale des effets de commerce négociables. Cette théorie nous conduit, pense-t-il, à décider que, dans

(1) TISSIER, note dans Sirey, 1895, 1, 227, 3^e colonne, *in fine*.

une police d'assurance, les fausses déclarations sont opposables aux tiers porteurs de bonne foi (1).

Nous approuvons M. Tissier quand il réfute la confusion de la Cour de cassation, nous l'approuvons encore quand il montre que le motifs de la Cour de Paris sont trop généraux, mais nous croyons qu'il y a chez lui une véritable contradiction à refuser l'opposabilité de l'exception de dol et à admettre au contraire l'opposabilité de l'exception de nullité à raison d'une réticence ou d'une fausse déclaration.

Pour justifier sa critique, M. Tissier prétend que la fausse déclaration, sanctionnée de nullité est un vice dans la création du titre et qu'elle engendre une exception tirée de l'irrégularité du titre.

Nous croyons qu'il y a là une erreur complète. La fausse déclaration, la réticence constituent aux yeux de la loi, non pas une irrégularité, un vice apparent du titre, mais un défaut de consentement.

Les explications de Corvetto, ne laissent aucun doute à cet égard. Voici comment il s'exprimait dans l'exposé des motifs : « L'assureur a le droit de connaître toute l'étendue du risque dont on lui propose de se charger ; lui dissimuler quelque circonstance qui pourrait changer le sujet de ce risque ou en diminuer l'opinion, ce serait lui faire supporter des chances dont il ne voulait peut-être

(1) « Il faut en effet, dit-il bien s'entendre sur cette règle si ancienne qui refuse au souscripteur d'un effet négociable le droit d'opposer au porteur de bonne foi les exceptions qu'il aurait pu opposer aux porteurs antérieurs. Cette règle n'a qu'une portée restreinte.

Il ne faut pas dire d'une façon absolue qu'on ne peut opposer au dernier porteur que les exceptions qui lui sont personnelles, et qu'il n'y a pas à distinguer, pour le surplus, entre les différentes catégories d'exceptions ». SIREY, 1895, 4, 226 note.

pas se charger ou dont il ne se chargerait qu'à des conditions différentes : ce serait, en un mot, le tromper. Dès lors le consentement réciproque, qui seul peut animer un contrat, viendrait à manquer. Le consentement de l'assuré se porterait sur un objet, et celui de l'assureur sur un autre ; les deux volontés, marchant dans un sens divergent, ne se rencontreraient pas : et il n'y a cependant que la réunion de ces volontés qui puisse constituer le contrat (1). »

Nous nous trouvons en présence d'une absence de consentement, d'une absence de cause réelle, si l'on veut, et nullement d'un vice apparent du titre. Le cessionnaire d'une police d'assurance maritime à ordre ne connaît pas l'objet assuré, il fait crédit à la police qui ne lui révèle rien, le vice résultant d'une fausse déclaration ; sans doute il pourrait inspecter l'objet assuré, mais un banquier n'est pas toujours compétent pour apprécier le risque, et le fût-il que son expertise nuirait à la rapidité des affaires (2) ; l'assureur affirme avoir examiné l'objet, il

(1) Exposé des motifs des titres 9 et 10 du livre C. com., n. 24.

(2) Ainsi qu'il a été dit dans une consultation sur l'affaire du « Nonevi ». « On objecte : le tiers porteur doit se renseigner, contrôler et vérifier les indications de la police et ne fournir son argent qu'en connaissance de cause.

« Autant dire qu'il ne le donnera jamais parce que ce qu'on l'oblige à faire c'est de réviser toutes les déclarations de la police les unes après les autres, de parcourir en réalité les étapes par lesquelles ont passé les contractants originaires. Le voulut-il d'ailleurs que le plus souvent il ne le pourrait pas par suite de l'ignorance forcée de faits et d'événements auxquels il n'a pris aucune part, qui se sont accomplis dans des régions peut être fort éloignées de lui.

« Et puis, qu'on le remarque, si le porteur pouvait subir la peine de cette absence de recherches, qui profiterait de l'erreur commise ?

« Celui qui a accepté tout au moins sans protestations les déclarations erronées dont il excipe aujourd'hui, celui qui par profession était le plus apte à en contrôler la véracité. Sans doute l'assureur ré-

faut que le banquier n'ait pas à redouter de ce chef une exception de nullité.

Ainsi que le disent MM. Lyon-Caen et Renault, on porterait au crédit une fâcheuse atteinte (1) et on pourrait nuire beaucoup à la circulation des titres à ordre si l'on admettait que l'assureur peut opposer au porteur les exceptions opposables à l'assuré originaire, spécialement l'exception de nullité fondée, en vertu de l'art. 348, Code com., sur la réticence ou la fausse déclaration de celui-ci (2).

M. Debray adopte aussi cette opinion : la simulation, la réticence, et plus généralement toute fausse déclaration faite dans le titre ne sont pas opposables au porteur de bonne foi.

Pour prouver cette fausseté, il faudrait aller chercher le contrat intervenu entre le débiteur et le créancier, contrat dont il a été fait complète abstraction à l'égard des tiers par l'incorporation de la créance au titre. Il en serait ainsi notamment de la fausse déclaration faite par l'assuré dans une police d'assurance maritime, laquelle, aux termes de l'art. 348, Code com., annule l'assurance. L'assureur ne pourrait invoquer contre le tiers porteur de bonne foi cette cause de nullité.

pondra qu'il n'a pas l'obligation de vérifier les déclarations de l'assuré au moment où celui-ci les fait mais alors qu'il éveille par une clause spéciale, par une réserve l'attention des tiers et alors ceux-ci se trouvant liés par l'apparence extérieure du titre seront passibles d'une exception qui prendra ainsi vis-à-vis d'eux le caractère de réalité que nous jugeons nécessaire afin d'être opposable au tiers porteur de bonne foi ».

(1) LYON-CAËN et RENAULT, IV, n. 431 et VI, p. 433. — Trib. com. Seine, 1^{er} août 1882. *Journal de Marseille*, 1882, 2, 180 — Paris, 3 fév. 1891. *Gaz. Trib.* 3 avril 1891. — *Rev. Crit.*, 1892, p. 361.

(2) LYON-CAËN et RENAULT, IV, n. 457.

Remarquons d'ailleurs qu'en matière de lettres de change cette solution est de jurisprudence constante (1).

Enfin, nous ferons observer que l'art. 348 n'a été écrit que pour régler les rapports de l'assureur et de l'assuré; nous soutenons qu'il ne doit pas régler les rapports de l'assureur avec les tiers porteurs.

Aux termes de l'art. 348 : « Toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissance, qui diminueraient l'opinion du risque ou en changeraient le sujet, annulent l'assurance.

L'assurance est nulle, même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration ou la différence n'auraient pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré. »

A notre avis, l'art. 348 ne peut produire ses effets qu'à l'égard des parties et entre elles seulement.

Il est certain d'ailleurs qu'il a été fait dans ce but.

Mais il faut ajouter que la forme à ordre imprimée à la police impose cette solution.

Quand la Compagnie a accepté en rédigeant la police, d'y insérer la clause à ordre, elle a contracté une obligation analogue à celle d'un débiteur qui a accepté la lettre de change tirée sur lui; à notre avis, elle se met dans la situation d'un établissement de crédit qui s'adresserait au public et lui dirait : « J'émet aujourd'hui un titre représentant une créance éventuelle que je m'engage à payer, dans des conditions déterminées avec précision dans la police. Ce titre, je consens à en payer le montant à tout porteur, à la seule condition que la preuve de la réalisation du risque dans les conditions indiquées me soit pro-

(1) Cass. 30 mai 1883. S. 1884, 1, 154. — Cass. 29 mars 1887. S. 1887, 1, 160.

duite. Vous, capitalistes, vous pouvez recevoir ce titre en paiement ou en garantie de vos avances, ce titre est sérieux, il représente une créance dont l'existence ne peut être contestée ; je n'exige qu'une chose c'est que les primes soient payées régulièrement et que le risque se réalise dans les conditions convenues.

Après la perte ou l'avarie, est-il admissible qu'un assureur qui n'a élevé aucune objection quand il s'agissait pour lui de recevoir les primes, qui a aidé l'assuré, par son consentement à l'adoption de la clause à ordre dans la police, à tromper les tiers et dans tous les cas à rendre plus facile la transmission du titre, est-il admissible que cet assureur vienne refuser à un tiers le paiement de l'indemnité, qu'il s'est engagé à payer, sous prétexte que l'assuré a commis une réticence ou fait une fausse déclaration ?

La loi frappe de nullité le contrat d'assurance entaché de fraude ou de réticence, c'est vrai, mais, nous le répétons, l'art. 348 ne peut et ne doit être applicable que dans les rapports entre les parties.

Avec cette restriction même, nous estimons que sa disposition est surannée et ne se trouve plus en concordance avec les habitudes commerciales actuelles.

La facilité de communications est si grande à l'heure actuelle qu'un assureur peut se procurer dans les délais les plus brefs des renseignements détaillés et précis sur l'objet qui s'agit d'assurer en quelque endroit qu'il se trouve. Cette disposition ne sert plus guère à l'heure actuelle qu'à favoriser la mauvaise foi des assureurs qui opposent souvent l'exception de nullité pour réticence d'une manière plus ou moins fondée dans le but de se dérober au paiement des indemnités ou de retarder ce paiement le plus possible.

Nous devons cependant subir cette disposition mais nous ne pouvons admettre qu'elle s'applique sans distinction à l'encontre des tiers comme à l'égard des parties.

Entre les parties ce n'est pas douteux, le texte est formel, l'assureur pourra opposer à l'assuré l'exception de nullité pour cause de réticence.

A l'égard des tiers, l'introduction de la clause à ordre dans la police d'assurances emporte obligation chez l'assureur de subir les conséquences de la forme à ordre qu'il a lui-même donnée à la police qu'il a rédigée ; son consentement à la rédaction de la police avec clause à ordre emporte renonciation à opposer toutes exceptions pouvant résulter d'une inattention ou d'une erreur de sa part dans l'opinion du risque.

L'assureur est exactement dans la situation d'un accepteur qui, en acceptant, a inspiré aux endosseurs ultérieurs la certitude qu'il y avait provision ; l'assureur, en consentant lui-même à rédiger la police avec la clause à ordre a donné à tous cessionnaires ultérieurs la certitude qu'il y aurait provision, que l'indemnité serait payée pourvu que le risque fut réalisé dans les conditions strictement énoncées dans la police. Lui permettre d'opposer l'exception de nullité basée sur l'art. 348 serait encourager les ententes frauduleuses entre les assureurs et les assurés, permettre à des assurés malintentionnés de trouver un crédit imaginaire chez des capitalistes abusés par l'apparence d'une obligation dont l'exécution resterait à la merci de la conscience ou de la complicité malhonnête de l'assureur.

Nous ne voulons en rien méconnaître l'importance de l'art. 348, quoique nous jugions sa disposition mal fondée à l'heure actuelle, mais nous affirmons qu'elle a été

édictée pour régler les rapports de l'assureur et de l'assuré entre eux ; elle n'a pas été faite pour régler les rapports avec les tiers, le législateur n'y a pas songé un seul instant ; dans le silence de la loi, nous concluons que l'admission de la clause à ordre dans une police, que l'assureur rédige lui-même et dont il apprécie les conséquences, met un obstacle absolu à l'exception basée sur l'art. 348, Code com.

Nous avons ainsi établi que les exceptions dérivant de l'extranéité du porteur, d'un abus de confiance commis par l'un des endosseurs, du dol et d'une fausse déclaration ou réticence de l'assuré primitif ne sauraient être opposées au tiers porteur de la police.

Nous avons dit que les exceptions rendues apparentes par l'aspect extérieur du titre peuvent seules, avec l'exception d'incapacité ou les exceptions personnelles au porteur être opposées à celui-ci par l'assureur.

Comme exceptions rendues apparentes par l'aspect extérieur du titre, nous pouvons citer :

a). L'exception dérivant des conventions expresses contenues dans l'acte.

Un exemple des plus importants se trouve dans la police française d'assurance maritime (art. 26).

Une convention formelle insérée dans la police permet à l'assureur d'opposer la compensation à raison des primes non payées (1). M. Lyon-Caen reconnaît que le tiers de bonne foi peut se voir opposer cette exception : « Le tiers porteur en effet, sait, par les énonciations du titre lui-même, qu'il est exposé à ce que, du chef de cette prime, la compensation lui soit opposée. On n'a jamais douté

(1) Marseille, 29 octobre 1863. *Journal de Marseille*, 1863, 1, 324.

que les exceptions ressortant des énonciations mêmes d'un titre à ordre ou d'un titre au porteur ne soient opposables à tous les porteurs successifs. L'intérêt de la circulation libre et facile des titres revêtant l'une de ces formes n'est pas en jeu dès que la cause de l'exception est indiquée dans le titre, et que, par suite, toute personne entre les mains de laquelle le titre passe à la possibilité d'en connaître l'existence (1). »

D'ailleurs par cela même qu'il agit contre l'assureur, le tiers porteur le soumet à l'obligation de payer la prime.

S'il en était autrement, la cession de la police aurait pour effet de compromettre le droit de l'assureur à la prime, particulièrement dans le cas d'insolvabilité de l'assuré ; le porteur de la police toucherait une indemnité complète et l'assureur ne recevrait qu'un dividende sur la prime qui lui est due (2). Ce dernier motif permet à l'assureur d'opposer la compensation pour les primes non payées même dans le silence de la police ; une convention expresse ne devient nécessaire que si l'assureur veut se réserver un droit plus étendu.

b) Le porteur peut aussi se voir opposer les exceptions résultant de l'omission ou des erreurs dans la rédaction du titre. « L'omission, disent MM. Lyon-Caen et Renault,

(1) *Rev. crit.*, 1892, p. 364.

(2) LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1438 *in fine*. V. également : EMERIGON, *loc. cit.* LAURIN, sur Cresp, IV, p. 230 et suiv. ; DROZ, I, p. 55 et suiv. ; Marseille 31 août 1825 et Marseille 29 mai 1856, *Journal de Marseille*, 1826, 1, 215 et 1856, 1, 172. — Trib. com. Havre, 31 mai 1875 ; *Journal de Marseille*, 1876, 2, 93 et Marseille 26 novembre 1884, *Journal de Marseille*, 85, 1, 36. — Ces deux derniers jugements décidant avec raison (à défaut de clause expresse de la police) que la compensation ne peut être opposée que pour les primes dues à raison de l'assurance même et non pour les primes antérieurement dues par l'assuré dénommé au contrat.

étant un vice apparent que tout le monde est à même de constater, peut être invoquée par toute personne contre toute personne. Celui qui souffre ne peut sérieusement se plaindre. Il ne dépendrait que de lui d'éviter le préjudice qu'il éprouve ; il n'avait qu'à lire attentivement le titre qui lui était offert (1). »

c) Le porteur peut se voir opposer l'inexécution des conditions auxquelles est subordonnée la réalisation du risque.

L'assureur pourra refuser le paiement de l'indemnité si le risque ne s'est pas réalisé suivant les éventualités prévues au contrat (2).

Bien que la transmission par la voie d'endossement ait pour résultat de transformer la police d'assurance en un véritable instrument de crédit, la créance qu'elle constate, ainsi que nous l'avons dit, n'en reste pas moins une créance éventuelle et conditionnelle.

La doctrine que nous avons développée sur l'inopposabilité des exceptions n'a aucune influence sur la nature de

(1) LYON-CAEN et RENAULT, IV, n° 465, 468, 472.

« Les vices qui entraînent au profit de l'assureur une exception absolue sont ceux qui laissent le titre incomplet et irrégulier lui enlèvent une ou plusieurs des conditions essentielles, qui lui donnent son caractère propre. A l'inspection du titre le tiers verra qu'il y a un écrit où manque un élément essentiel à la formation du contrat ». (Consultation à l'occasion de l'affaire du « *Nonevi* ».) — *Journal de Marseille*, 1887, 1, 59 — 1885, 1, 136.

(2) Art. 332 du Code de commerce : « Le contrat d'assurance doit exprimer le nom et la désignation du navire, — le nom du capitaine, — le lieu où les marchandises ont été ou doivent être chargées, — le port d'où ce navire a dû ou doit partir, — les ports dans lesquels il doit charger ou décharger, — ceux dans lesquels il doit entrer, — la nature et la valeur ou l'estimation des marchandises ou objets que l'on fait assurer, — les temps auxquels les risques doivent commencer et finir... »

la créance ; elle ne conduit nullement à reconnaître au porteur le droit d'agir en indemnité contre l'assureur :
 1° Quand il n'y a pas eu mise en risques, chargement de marchandises, en matière d'assurance sur facultés.
 2° Quand le risque s'est réalisé ou a été provoqué dans des circonstances différentes de celles prévues au contrat.

M. Cotelle à ce sujet, nous donne dans son rapport la formule exacte :

« Une police d'assurance n'est pas, comme un billet à ordre, un engagement pur et simple ; la responsabilité qu'assume l'assureur est subordonnée, de la manière la plus manifeste, à la condition d'un risque auquel l'assuré s'exposera dans les circonstances dont il a fait la déclaration. Cette police fait foi de l'engagement de subir l'éventualité du naufrage, mais seulement au cours d'une navigation déterminée par les précisions en usage. L'assuré ne saurait effectuer l'embarquement en dehors de ces précisions, sans qu'il en résulte une aggravation de risque, à raison de laquelle l'assureur est déchargé, non seulement vis-à-vis de son créancier originaire, mais encore vis-à-vis des tiers porteurs de la police, qui ne lui est plus opposable, du moment où les conditions n'en ont pas été observées quant au mode de navigation (1). »

Le contrat d'assurance est essentiellement un contrat de risques et le mot risque pris dans un sens général s'entend de tous les éléments qui forment le contrat et permettent, quand il y a lieu, de le ramener à exécution.

L'assureur n'est obligé que si une fortune de mer a causé une perte, l'assuré est donc tenu de prouver que le risque s'est réalisé par l'avènement du sinistre.

(1) Rapport de M., le conseiller Cotelle, *loc. cit.*

Mais il ne suffit pas que le risque se soit réalisé pour qu'il y ait formation de la créance, il faut que ce risque ait eu lieu dans les circonstances indiquées au contrat.

Ainsi par exemple il a été spécifié que le contrat est à *terme ou au voyage*, quand il est à terme, sans désignation de voyage, l'assureur cesse d'être obligé après l'expiration du terme, et s'il est au voyage, l'assureur ne répond que des risques qui s'appliquent à ce voyage. Par conséquent si le voyage est changé, l'assureur cesse d'être responsable.

La réalisation des éventualités précisées dans la police constitue, en effet, une véritable condition ; il s'agit bien ici d'un événement futur et incertain, les circonstances de cet événement sont réglées par avance ; ses effets ne se produisent que si le risque s'est réalisé, suivant les données précises de la police.

Ainsi que nous l'avons dit plus haut, on ne saurait compter comme une condition les circonstances de fait et la qualité du navire au jour de l'assurance : l'état, le nom la classe du navire sont des faits présents, précis, déterminés, il n'y a là rien d'incertain, et nous avons signalé la confusion vraiment surprenante de M. le conseiller Cotelle qui présente la qualification exacte du navire comme une condition de réalisation du contrat. Prétendre que l'indication de la classe du navire est une condition, n'est pas exact. La détermination de la classe est un des éléments de la détermination de la chose ; elle est une clause du contrat. Ce qui est futur et incertain, c'est le risque et les circonstances dans lesquelles il se réalise, il doit s'appliquer au navire tel qu'il est désigné dans la police.

« La perte qui existe doit être déterminée. Il faut dès

lors qu'elle soit réglée et que le règlement qui intervient soit approprié à la nature du sinistre suivant qu'il donne lieu à une avarie particulière, à une avarie grosse, ou que constituant une perte totale il y ait lieu à délaissement.

Ces traits généraux, qui sont tous de l'essence du contrat et autour desquels gravitent les règles accessoires : baraterie de patron, double assurance, vice propre, se rapportent aux divers éléments qui concourent à la formation de la créance.

Si donc le tiers porteur de la police se présente comme créancier, il ne peut invoquer cette qualité sans établir les conditions qui peuvent seules la lui donner (1). Il devra donc justifier : du chargé (2), de l'accomplissement du voyage, du sinistre, de la perte et déterminer l'importance de cette perte d'après le caractère du sinistre. S'il ne fait pas ces justifications, il devra souffrir toutes les exceptions qui s'y rapportent parce qu'elles mettent en jeu sa qualité de créancier (3). »

Nous avons établi que l'assureur peut opposer au tiers porteur de la police : 1° les exceptions dérivant de son incapacité ;

2° les exceptions rendues apparentes par l'aspect extérieur du titre ;

Le porteur peut aussi se voir opposer :

3° *les exceptions qui lui sont personnelles.*

Un des exemples les plus intéressants de ces exceptions se trouve dans les fraudes commises par le porteur.

(1) LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1413.

(2) V. Trib. com. Seine, 1^{er} avril 1882, *Journal de Marseille*, 82, 2, 180 ; Cour de Paris, 22 février 1884, *Journal de Marseille*, 84, 2, 61.

(3) VALABRÈGUE Consultation à l'occasion de l'affaire du « Nonevi ».

Il est évident que l'assureur ne peut-être contraint à payer le montant de l'indemnité s'il arrive à prouver l'existence d'une entente frauduleuse entre le porteur et les endosseurs ou l'assuré originaire.

Le 17 mai 1892, la Chambre des requêtes a été appelée à statuer sur la question dans une affaire engendrée par le sinistre prémédité de l'*Elisa* ; il s'agissait d'une police à ordre transmise, en même temps que les connaissances, à une autre personne par le chargeur des marchandises. Si l'arrêt autorise les compagnies d'assurances à mettre en jeu contre la première des exceptions susceptibles d'être produites auparavant contre le dernier, c'est parce que, nonobstant la régularité apparente des endossements, il était constaté que l'endossataire n'était en réalité que le mandataire de l'endosseur. Il est donc permis d'induire, par *a contrario*, de cette décision que, dans la pensée des magistrats qui l'ont rendue, les exceptions opposables à l'assuré ne le sont pas au tiers porteur quand, par l'effet de la négociation intervenue, il a acquis personnellement un droit sur la marchandise ; mais le texte n'indique pas dans quelle mesure cette théorie est acceptée comme exacte par la Cour suprême (1). »

La Cour de cassation constatant que le chargeur avait frauduleusement assuré les marchandises par lui chargées sur le navire *Elisa* en vue de la perte de ce navire préalablement concertée entre lui et le capitaine, déclare, par arrêt du 31 juillet 1893, que les contrats d'assurance passés dans de semblables conditions par le chargeur ou par son mandataire, étaient entachés d'un vice initial qui en affectait la validité ; que ce vice n'a pu être effacé par la cession ultérieure des contrats que Van den Brusck, man-

(1) LEVILLAIN, sur Dalloz, 1893, 4, 439, 2^e colonne.

dataire du chargeur, a faite à Seray Ducoureau et C^{ie}, en même temps qu'il leur a cédé les connaissements relatifs aux marchandises assurées ; que la perte du navire et de la cargaison étant ensuite survenue conformément au plan concerté, les assureurs, débiteurs cédés, même par voie d'endossement, ont été fondés à opposer la nullité de leur obligation aux cessionnaires des polices comme ils eussent pu l'opposer au chargeur lui-même ; que par suite la Cour d'appel a rejeté à bon droit la demande du cessionnaire porteur de l'assurance, tendant au paiement des indemnités prévues par les polices (1).

Remarquons en terminant que l'endossement produira les mêmes effets qu'il soit antérieur ou postérieur au sinistre.

D'après certains auteurs, nous l'avons vu, l'endos ne transférerait la propriété de la police qu'autant qu'il aurait été fait avant le sinistre. L'endossement postérieur ne pourrait faire du bénéficiaire qu'un mandataire pour toucher l'indemnité mais non un assuré nouveau substitué à l'assuré primitif puisqu'il n'apparaît que quand les risques ont cessé, aussi serait-il passible de toutes les exceptions opposables à son endosseur. Il ne faut pas admettre cette opinion.

La transmission par endossement avec ses effets résulte de la nature du titre à ordre qui peut être civil ou commercial. On ne voit pas ce qui empêcherait le titre de produire ses effets ordinaires, même après l'échéance tant que le paiement n'a pas eu lieu ; l'échéance ne fait disparaître aucun des éléments essentiels à la lettre de change (2).

(1) Cass. 31 juillet 1893. D. 1895, 1, 140 et 141.

(2) LYON-CAEN et RENAULT, IV, n° 135, p. 102 et 103.

Nous appliquons sans hésiter la même théorie à la police d'assurance maritime, d'autant plus que la transmission après le sinistre présente un intérêt bien *plus certain*, ainsi que nous l'avons indiqué déjà.

En cas de non paiement de l'indemnité, les endosseurs sont garants solidaires du paiement comme de l'existence de la créance.

Nous croyons que la garantie est une conséquence naturelle de la clause à ordre et qu'elle a lieu nécessairement dans tout titre à ordre s'il n'y a pas une clause formelle de non garantie ou forfait.

Cette obligation, qui est consacré pour la lettre de change, l'a été aussi par les travaux préparatoires et le Code pour le billet de grosse.

Aucune disposition légale ne prohibant la garantie dans les assurances maritimes, la garantie doit produire à cet égard ses effets ordinaires c'est-à-dire que tous ceux qui ont signé ou endossé la police d'assurance maritime à ordre sont solidairement responsables de l'existence et du paiement de l'indemnité.

CHAPITRE II

LA CLAUSE A ORDRE DANS LA POLICE D'ASSURANCE SUR LA VIE.

SECTION I

VALIDITÉ DE LA POLICE D'ASSURANCE SUR LA VIE A ORDRE.

Nous avons vu que tout titre constitutif d'une créance pouvait recevoir la clause à ordre ; l'assurance sur la vie, malgré son caractère de capitalisation mêlée d'aléa, n'en fait pas moins naître une créance certaine sur un débiteur déterminé ; il n'y a aucun motif pour rendre cette créance incessible. La possibilité de céder le bénéfice de l'assurance sur la vie une fois admise, qu'importe que cette cession s'opère dans les formes de l'art. 1690 ou par endossement ? Rien ne permet de mettre entrave sur ce point à la libre convention des parties.

L'opinion contraire a été cependant soutenue. La transmissibilité de la police par endossement a paru à plusieurs auteurs contraire à la nature même de l'assurance sur la vie. « L'assurance sur la vie, dit de Montluc (1), est une opération essentiellement civile, intimement liée au

(1) *Ass. vie*, p. 237.

droit des successions, formant en quelque sorte un règlement d'hoirie, tendant à la création d'un patrimoine héréditaire; livrer le bénéfice d'une pareille opération à la circulation publique, faire de la police un titre transmissible par la voie facile de l'endossement, c'est dénaturer le contrat, c'est le détruire, c'est mettre dans le commerce ce qui appartient à l'esprit de conservation des familles; c'est défaire ce qu'on a fait! » Et il cite Bunyon « *The law of life assurance* » : « Etablir que les polices seront transmissibles par endossement serait un acte insensé, que les nécessités du commerce ne demandent pas et qui ôterait aux assurances sur la vie leur vraie valeur comme pourvoyant à l'avenir des familles. » — M. Dubois dit enfin : « La vie d'un homme n'est pas une marchandise; l'intérêt du commerce n'exige pas qu'on puisse en disposer rapidement comme s'il s'agissait d'un chargement de blé ou de suif qui change vingt fois de propriétaire avant même d'être arrivé au port (1). »

« Si les polices devenaient par impossible des effets de circulation, dit de Courcy, l'assurance sur la vie pourrait donner lieu à des spéculations immorales et à un agiotage scandaleux (2). »

M. Herbault a combattu énergiquement ces critiques : « Il faudrait qu'on comprenne une fois pour toutes, dit-il, qu'il n'y a là qu'une confusion favorisée par l'emploi de mots impropres; que ce qu'on assure, ce n'est pas la vie, mais un capital à réaliser par le travail ou l'épargne, soit pour soi-même dans un espace de temps déterminé, soit

(1) *Moniteur des assurances*, 1890, p. 606.

(2) *Précis de l'assurance sur la vie*, p. 215 et s. — Ces critiques sont reprises par M. Bailly : De la transmission du bénéfice du contrat d'assurance sur la vie. *Rec. per. des assurances*, 1893, p. 312 et s.

pour un tiers en cas de mort de l'assuré. Or ce capital qui n'existe pas encore mais qui est en puissance dans les forces, les facultés ou les revenus de l'assuré, dans le temps sur lequel il compte, court risque de ne pas se réaliser si les forces disparaissent, si le travail manque, si le temps est abrégé par une mort prématurée. Voilà les risques contre lesquels on veut prévenir l'espérance légitime qu'on avait conçue ou de reconstituer à soi-même un capital à un moment donné de son existence ou de le laisser à ses héritiers si la mort survient. Ce n'est pas une assurance sur la vie, mais une assurance en cas de vie, en cas de mort. Dans notre système où la chose assurée n'est pas la vie de l'assuré mais un capital certain, il n'y a pas de doute que l'assurance puisse être cédée à toute personne. L'assurance sur la vie crée au profit de l'assuré un droit de créance contre l'assureur ; ce droit de créance appartient au bénéficiaire de l'assurance, il est sa propriété, il peut en disposer comme il lui convient (1). »

Cette faculté de céder le bénéfice de l'assurance par la voie de l'endossement, ne peut faire doute si nous nous rappelons la nature du contrat d'assurance sur la vie.

M. Labbé nous explique en termes très précis, le but que veulent atteindre les contractants : « J'assure un capital sur ma vie. Cela signifie que je m'engage à payer des primes annuelles pendant ma vie afin d'être créancier d'un capital payable à ma mort, égal à celui qui résulterait de mes économies, si mon existence devait se prolonger selon la durée normale en moyenne de la vie humaine (2) ».

(1) HERBAULT. *Ass. vie.*

(2) LABBÉ. Sirey, 1877. 1. 393.

L'assurance forme une créance de capitalisation mélangée d'aléa ; or toute créance même civile peut être cédée par l'endossement, il n'est donc pas douteux que cette créance puisse faire l'objet d'une cession par cette voie.

La faculté de transmettre le bénéfice de l'assurance est universellement reconnue ; la loi du 11 juillet 1868 (1) « portant création de deux caisses d'assurance, l'une en cas de décès et l'autre en cas d'accidents résultant de travaux agricoles et industriels », la restreint par une dérogation flagrante au droit commun, qui a été reconnue dans la discussion législative et qui est motivée par le but spécial de la loi.

La cession déclarée possible, qu'importe, nous le répétons, le mode par lequel elle s'opère.

Pourquoi priverait-on les assurés des avantages que peut leur donner l'endossement des polices. Grâce à la transmissibilité par endossement, en effet, la police peut devenir entre les mains de son bénéficiaire un instrument puissant crédit.

La crainte de voir la spéculation s'emparer des assurances sur la vie n'est pas fondée ; les spéculateurs n'agioteront jamais sur un titre qui n'offre pas de valeur immédiate et réelle.

Le banquier qui ouvre un crédit à un industriel ou commerçant dont il connaît les aptitudes et l'activité trouvera dans la police d'assurances une garantie sérieuse contre le risque de mort de son débiteur ; mais cette ga-

(1) L'art. 4 de cette loi s'exprime ainsi : « Les sommes assurées sur une tête ne peuvent excéder 3000 francs. Elles sont insaisissables et incessibles jusqu'à concurrence de la moitié, sans toutefois que la partie insaisissable ou incessible puisse descendre au-dessous de six cents francs. »

rantie n'a de valeur que pour l'avenir, elle n'acquiert une consistance qu'à la suite de versements successifs et réguliers.

Le banquier, à son tour, peut céder à un capitaliste le bénéfice de cette garantie, ou encore transmettre à une Compagnie d'assurances le droit de percevoir l'indemnité si le risque vient à se réaliser (1).

Mais il n'y a là que des valeurs de placement et jamais la spéculation ne pourra avoir une influence bien grande sur des titres dont la valeur n'est que future et subordonnée à des considérations spéciales de personne et d'intérêts.

Il faut encourager, au contraire, ces placements et ces transmissions.

La faculté de rachat, que les Compagnies insèrent dans leurs polices, est autrement dangereuse puisqu'elle permet aux Compagnies de trafiquer elles-mêmes de leurs polices et de chercher dans ce trafic des bénéfices qu'elles peuvent n'obtenir qu'au prix d'une plus grande incertitude dans les opérations.

M. de Courcy se basant sur cet axiome professionnel que les risques qui tentent la spéculation, sont de mauvais risques pour les assureurs, pense que l'intérêt bien entendu des Compagnies devrait les amener à renoncer à l'endossement si favorable à la spéculation.

Mais tous les arguments, qui nous sont présentés dans ce sens, n'ont trait qu'à l'intérêt bien entendu des Compagnies ; ils n'ont aucune valeur à nos yeux pour déterminer si l'insertion de la clause à ordre dans les polices

(1) Voir plus loin un exemple d'une cession de ce genre ; il s'agissait d'une police de la compagnie des assurances générales que l'assuré avait cédée à la compagnie l'Urbaine.

d'assurances vie est ou non admissible au point de vue juridique.

D'autre part, c'est à tort, nous le savons, qu'on argumente contre elle du caractère civil de ce contrat (1).

Enfin, nous avons également repoussé l'opinion qui refuse l'insertion de la clause à ordre dans les polices d'assurance sur la vie à raison du caractère éventuel de la créance qu'elles constatent.

Pour nous, la validité des polices d'assurance vie à ordre n'est pas douteuse ; aucune disposition de la loi ne prohibe cette clause, et nous respectons, en l'admettant, la liberté des conventions et l'intérêt des parties contractantes.

La doctrine et la Jurisprudence sont d'accord sur ce point (2).

(1) ADAN, *Revue de droit Commercial et Industriel*, 1890 et 1891.

(2) Pour la validité de l'endossement des polices d'assurance sur la vie, voir :

LEFORT. *Traité des Ass. vie*, II, p. 173 et suiv. — LAMBERT, (thèse, 1893, § 197). — PASCAUD, *op. cit.* — GRUN et JOLIAT, n° 381. — MERGER, n° 412. — HERBAULT, *op. cit.*, p. 129 et 187. — COUTEAU, II, p. 431. — FEY, *Petit code des ass. vie*, p. 132. — VIBERT, p. 137. — TISSIER, p. 190. — DUJARIER, p. 67. — MAHOUEAU, note *Annales de Dr. com.* 1889. 160, etc.

Pour la Jurisprudence, voir :

Bruxelles, 2 août 1866, *Journal de l'assureur et de l'assuré*, 67. — Paris, 18 mai 1867, « *Le Droit* », 5 juin 1867. Dijon, 3 avril 1874 D. 78, 2, 18. — Paris, 2 avril 1879. D. 79, 2, 130. — Civ. Seine, 16 décembre 1880, *J. Ass.* 83, 67. — 12 janvier 84, *ibid.* 84, 271. — Lyon 16 juillet 1885, *ibid.* 86, 14. — Riom, 23 janvier 89. D. 93, 1, 179. — Cass. 15 décembre 1873. S. 74, 1, 199 — 16 juin 1890. S. 93, 1, 518. — 6 février 1888. S. 88, 1, 121 — 22 juin 1891. S. 92, 1, 177. — Cass. 6 mai 1891 — D. 1893, 1, 179 et note Dupuich.

Nous empruntons à M. Lefort les indications de législation étrangère suivantes :

Le Code de commerce allemand (art. 304) réserve aux Etats de l'Empire la faculté de décider s'il pourra, sur leur territoire, être

SECTION II

EFFETS DE LA CLAUSE A ORDRE SUR LA POLICE D'ASSURANCE
SUR LA VIE.

Nous avons admis la validité de la clause à ordre dans les polices d'assurance sur la vie ; nous allons étudier l'influence de cette clause sur ces polices.

1° Au point de vue de l'attribution du bénéfice de l'assurance.

2° Sur la transmission de la police à ordre et le payement de l'indemnité.

créé d'autres titres à ordre que ceux qu'il autorise. Les polices à ordre sont d'un fréquent emploi en Allemagne et la transmission peut s'en opérer par voie d'endos.

En Suisse aucune disposition du code fédéral ne s'oppose à ce que la police soit créée à ordre, mais la police à ordre ne constitue pas un véritable titre à ordre, au sens de l'art 843 du Code fédéral et ne peut, dès lors, être transmise par simple endos. Les conséquences pratiques ne sont pas graves, puisque la cession ordinaire s'opère presque sans formalités. — Dans son rapport sur *les principes à édicter à la base d'une loi fédérale sur le contrat d'assurance vie*, M. Rehous a fait remarquer qu'aucune considération n'exige que le législateur interdise l'emploi des polices à ordre, qu'il suffit que la loi précise la portée de cette clause.

En Belgique, la transmission s'effectue, d'après l'art. 42 de la loi du 11 juin 1874, par le transfert de la police signé par le cédant, le cessionnaire et l'assureur.

En Angleterre, la cession de l'assurance longtemps prohibée, a été admise par le statut 30 et 31, victoria, c. 144 — et soumise à des conditions spéciales. Le cessionnaire doit notifier la cession à l'assureur, il acquiert le droit d'agir en son propre nom contre l'assureur, mais il reste passible de toutes les exceptions qui auraient pu être opposées au preneur. Des publicistes distingués comme Bunyon, dans son livre « *The law of life assurance* » ont protesté contre la possibilité d'une transmission par l'endossement.

TITRE I

EFFETS QUE LA CLAUSE A ORDRE PEUT PRODUIRE DANS LA POLICE D'ASSURANCE SUR LA VIE INDÉPENDAMMENT DE TOUTE TRANSMISSION.

La présence de la clause à ordre dans la police d'assurance sur la vie exerce-t-elle une influence au point de vue de l'attribution du bénéfice de l'assurance, des droits respectifs des créanciers et des héritiers de l'assuré ?

Pour répondre à cette question, nous distinguerons plusieurs hypothèses :

1° Le contrat d'assurance contient simplement la clause à ordre.

2° Le contrat indique un bénéficiaire de l'assurance, mais contient aussi la clause à ordre.

§ 1

Le contrat d'assurance contient simplement la clause à ordre, c'est-à-dire qu'il n'indique aucun bénéficiaire et qu'il mentionne que le bénéfice du contrat est transmissible par un endossement régulier, exprimant la valeur fournie, conformément aux art. 137 et 138 du Code de Commerce.

Dans ce cas, deux hypothèses peuvent se présenter :

a) *L'assurance est contractée par l'assuré lui-même avec clause à ordre.*

Dans ce cas, l'assurance reste à la disposition de l'assuré qui peut céder son droit au cessionnaire qu'il choisira, et à l'époque où cette cession lui paraîtra nécessaire.

Dans beaucoup de circonstances, le souscripteur ne peut ou ne veut indiquer dans la police et irrévocablement le nom du bénéficiaire ; aussi les Compagnies ont cherché la solution du problème, lisons-nous dans le bulletin des Assurances, dans le mode spécial de transmission établi par le Code de commerce en faveur des lettres de change et des billets à ordre, lequel a été ensuite étendu par la Jurisprudence à d'autres valeurs, et même aux titres d'obligations purement civiles ; c'est ainsi que les Compagnies ont été amenées à créer *des polices transmissibles par voie d'endossement*, conformément aux art. 137 et 138 du Code de commerce (1).

Cette facilité de céder par voie d'endossement se trouve notamment dans les polices de l'Urbaine-Vie, art. 14 : « Transmission du contrat. Outre l'attribution bénéficiaire qui peut être faite dans les conditions manuscrites par avenant ou par tous autres moyens légaux ordinaires, le bénéfice du contrat est transmissible par un endossement régulier, exprimant la valeur fournie, conformément aux art. 137 et 138 du Code de commerce. Le cessionnaire par endossement peut, à son tour, se servir du même moyen de transfert, avec le consentement de l'assuré. »

Le contrat d'assurance sur la vie fait naître une obligation sous certaines conditions, une obligation de somme d'argent à la charge de la Compagnie d'assurance.

De cette dette, le montant est connu ; l'époque d'exigibilité est déterminée ; le créancier est incertain et restera incertain jusqu'à la mort de l'assuré. Le créancier alors sera désigné : ce sera ou l'hérédité de l'assuré stipulant, ou une personne que le stipulant aura de son vivant dési-

(1) *Bulletin des Ass.* 1893, n. 2 p. 5 et 6.

gnée d'une façon précise. La créance deviendra un droit irrévocable par une acceptation du bénéficiaire, acceptation qui pourra intervenir soit avant, soit après la mort de l'assuré.

L'acceptation devra être portée à la connaissance de l'assureur, selon le mode indiqué dans la police, au plus tard avant le paiement du capital promis. L'assureur sait avec qui il a contracté ; il sait de qui il peut attendre les primes ; mais il ignore quel sera son créancier, et il n'a aucun intérêt à le connaître avant le paiement. La seule chose qui lui importe c'est que le paiement soit libératoire pour lui. Il le sera s'il est fait au véritable créancier quelque tardive et variable qu'ait été sa désignation (1).

Grâce à l'insertion de la clause à ordre, l'assuré reçoit l'avantage de pouvoir transférer par un simple endos, à qui bon lui semble, le bénéfice de l'assurance, la créance du capital promis par la Compagnie.

L'assuré a, sa vie durant, la libre disposition du capital qu'il a fait promettre, par la Compagnie d'assurances, à un inconnu. Les créanciers de l'assuré ne pourront pas se plaindre de l'emploi quelconque qu'il en fera. Selon le langage de la Cour de Cassation, le capital dû par l'assureur ne sort pas du patrimoine de l'assuré. Il n'est pas pris sur le gage des créanciers de l'assuré. Il se forme par les combinaisons de l'assurance ; il commence à exister le jour où il devient exigible. Ce langage, qui a paru impropre, qui est difficile à justifier, est celui que parlent les juges qui adoptent les décisions de la Cour de Cassation.

Ainsi donc, quand la police est à ordre :

1° Si l'assuré a disposé de son contrat au profit d'un

(1) LABBÉ, 1892, 1. 177.

tiers, par endossement, avenant ou autrement, on rentre dans l'une des hypothèses que nous examinerons plus loin (1), soit que l'assurance ait été consentie au profit d'un tiers nominativement désigné, soit qu'elle ait été faite en faveur des héritiers, enfants ou ayants-cause, sans autre désignation personnelle.

2° Si au contraire, l'assuré n'a pas disposé de son contrat, le bénéfice fait partie de sa succession et est dévolu avec les autres biens de cette succession (2).

Nous croyons que, dans ce cas comme dans le suivant, le contrat sera le plus souvent une assurance mixte, il est facile de constater en effet que l'assurance mixte convient mieux que toute autre forme d'assurance sur la vie à garantir une ouverture de crédit.

Ainsi que le fait observer M. Labbé, la Cour de Besançon, par son arrêt du 14 mars 1883, a judicieusement décomposé l'assurance mixte en deux assurances, sous des conditions inverses, dont l'une, au cas de survie de l'assuré à l'époque fixée, doit profiter à ses créanciers en augmentant leur gage, et dont l'autre, faite en vue du prédécès de ce même assuré, doit profiter à un bénéficiaire individuellement désigné, par exemple la veuve, à l'exclusion des créanciers et des ayants-cause à titre universel de l'assuré contractant (3).

Dans le cas où l'assuré survit, c'est lui qui devrait toucher le capital à l'échéance ; il s'agit d'une créance à échéance fixe. L'assuré a donc pu valablement escompter son titre et le porteur de la police à ordre sera seul propriétaire du bénéfice de l'assurance.

(1) Voir § 2, page 486.

(2) SIREY. *Rep.* V. Ass. n. 515.

(3) LABBÉ. *Sirey.* 1888. 2. 49.

Dans le cas où l'assuré meurt, avant l'échéance fixée pour le paiement par la Comp. du capital créé, l'assurance mixte devient une assurance ordinaire en cas de décès, dont les effets seront différents suivant que le bénéficiaire est déterminé ou indéterminé ; nous les étudions dans le paragraphe 2.

Une objection peut cependant être formulée ; le créancier au profit de qui la police a été endossée va toucher intégralement le montant de sa créance. N'y a-t-il pas là une inégalité entre les créanciers ? Il semble que des avantages particuliers soient faits au créancier nanti de la police au détriment des autres.

Il faut remarquer que le préjudice se réduirait au montant des primes payées ; car le montant des primes est la seule valeur dont le patrimoine de l'assuré ait été dépouillé.

En fait le danger n'est peut-être pas grand, car, si l'assuré débiteur est déclaré en faillite ou tombe en déconfiture, il ne pourra plus payer les primes et le créancier devra ou demander le rachat de la police à bas prix, ou payer lui-même les primes s'il veut continuer le contrat ; peut-être aura-t-il intérêt à prendre ce dernier parti, surtout s'il s'agit d'une assurance mixte. Mais en droit il y a une apparence de raison dans cette objection ; pour la réfuter nous ne chercherons pas ainsi que certains auteurs l'ont fait, si les primes sont ou non payées sur les revenus, si le débiteur avait le droit de capitaliser ses revenus à son gré parce qu'il avait le droit de les dissiper intégralement, nous ferons remarquer seulement que le porteur d'une police à ordre est nanti de son titre ; il nous apparaît comme un créancier ayant une sûreté réelle que le débiteur s'est engagé à former par des versements

successifs qui constituent en quelque sorte des arrérages d'un droit en formation ; en fait, certainement avant même qu'il ne cesse ses paiements, il aura cessé de remplir ses obligations relatives au paiement des primes, mais les eût-il continuées que le porteur de la police a la situation d'un créancier privilégié ou hypothécaire profitant des accroissements de l'objet grevé de son droit et qu'il est nanti d'un droit de rétention qui ne peut être diminué par aucun prélèvement.

b) *L'assurance a été contractée par un créancier.*

Sur cette assurance une première difficulté a été soulevée : Peut-on valablement assurer la vie d'autrui ?

Les articles du Code de commerce sur l'assurance maritime, ne peuvent nous être d'aucun secours pour résoudre cette première difficulté.

Les seuls textes quasi-législatifs ayant un trait certain à l'assurance en cas de décès et doués de quelque valeur, sont une instruction du Ministre de l'Intérieur, appuyée sur un avis du Conseil d'État de 1818 et une ordonnance royale du 12 juillet 1820. Leur doctrine se résume ainsi :

« L'assurance sur la vie peut être autorisée, mais il ne doit pas être permis d'assurer sur la vie d'autrui sans son consentement (1). »

Ensuite il y a lieu de se demander si, le consentement du débiteur étant donné, le créancier peut l'assurer sans justifier d'un intérêt à son existence.

La loi belge qui a réglementé les assurances répond à ce sujet : « L'assurance sur la vie d'un tiers est nulle, s'il

(1) LABBÉ. Note dans Sirey, 1889, 4, 443.

est établi que le contractant n'avait aucun intérêt à l'existence de ce tiers ».

Si ce principe devait être admis, nous déciderions d'abord qu'une assurance ne pourrait être contractée sans le consentement du débiteur, ensuite que l'assurance n'aurait plus de raison d'être dès que le créancier serait désintéressé ; que l'assurance ne pourrait être contractée pour une somme supérieure à celle qui lui est due par le tiers assuré, c'est-à-dire supérieure à l'intérêt réel, que lui, créancier, peut avoir à l'existence de son débiteur.

M. de Courcy s'élève vivement contre la validité de pareils contrats (1). Si celui qui fait assurer une somme sur la tête d'un tiers, n'a pas d'intérêt à l'existence de ce tiers, le contrat qu'il forme lui suscite un intérêt nouveau, c'est-à-dire un intérêt à l'abrègement de la vie du tiers assuré ! Ce n'est plus seulement l'utilité sociale, c'est la morale qui s'élève contre une semblable combinaison. L'assurance dans de telles conditions renferme un *votum mortis*. C'est une spéculation, un pari sur la vie humaine, spéculation dans laquelle est impliqué le désir d'une mort prompte (2).

Mais cette opinion doit être rejetée :

D'une part, il est admis aujourd'hui que les assurances peuvent garantir « les profits espérés » et généralement toutes choses estimables à prix d'argent sujettes aux risques de la navigation. » La loi du 12 août 1885 modifiant l'art. 334 du Code com., a consacré législativement ce principe en matière d'assurances maritimes, et nous croyons que ce principe pourrait être étendu à notre matière.

(1) M. DE COURCY. *Précis des assurances sur la vie*, p. 86.

(2) Cité par LABBÉ, SIREY, 1880, 1. 142.

D'autre part, nous ferons remarquer que le contrat d'assurances sur la vie a un caractère tout spécial, qui justifierait par lui seul l'assurance sur la vie d'un tiers au profit d'un créancier. L'assurance sur la vie n'est pas seulement un contrat d'indemnité. Ainsi que l'a établi M. Labbé « cette assurance se rapproche du *Mutuum*, elle est un contrat commutatif *do ut des*. L'assuré donne afin de recevoir l'équivalent de l'assureur. L'assuré fait des prestations annuelles, il donne des revenus afin de recevoir un capital. — Seulement l'équivalence entre ce que l'assuré donne et ce que l'assuré promet n'est pas mathématique, elle est combinée avec une chance. L'assuré promet un revenu jusqu'à un événement d'une date incertaine ; il donnera plus ou moins, selon que l'événement arrivera plus tôt ou plus tard.

« L'assureur qui court la chance de recevoir plus ou moins, promet un capital déterminé (1). »

Nous n'avons pas à rechercher par quelles combinaisons l'assureur réussit à réaliser des bénéfices plus ou moins importants sur les contrats qu'il forme avec les assurés. Mais nous devons simplement constater que celui qui paye les primes est justement créancier en retour du capital correspondant, fixé en raison des sommes prestées et des chances courues ; il est créancier parce qu'il a fait un déboursé jugé équivalent, il est créancier indépendamment de toute idée d'une perte subie et d'un dommage à réparer.

Il serait injuste d'ailleurs après que le tiers a consenti, et que les primes ont été payées, de permettre à l'assureur de contester sa dette du capital en discutant la réalité du tort que cause au stipulant, la mort de l'assuré.

(1) LABBÉ. S. 1080. 1. 442.

M. Labbé nous montre que la question est une question de validité du contrat, et il en conclut que ces grandes objections tirées du défaut d'intérêt, de l'immoralité, du pari ne peuvent être invoquées par l'assureur pour se délier de son obligation (1).

D'après M. de Courcy et aussi M. Ruben de Couder, l'assurance sur la tête d'un tiers, stipulée par une personne à qui la mort de ce tiers ne cause aucun préjudice, étant une gageure immorale, il en résulte, non la nullité du contrat, mais l'affectation du bénéfice du contrat aux héritiers du tiers assuré. Le contrat est transformé d'office en la façon dont il aurait dû être conçu. Si c'est un créancier qui a stipulé sur la tête de son débiteur, et qu'il ait été désintéressé du vivant de son débiteur, quoiqu'il ait continué à payer les primes, il ne toucherait pas le capital qui devrait être touché par les héritiers de son débiteur, déduction faite des primes payées qui devraient être rendues à l'ex-créancier (2).

Cette solution paraît ingénieuse à M. Labbé, mais il n'a pas de peine à montrer qu'elle est peu conforme aux principes du droit. Un contrat ne peut profiter qu'à celui qui l'a fait ou à celui par ordre de qui ou pour le compte de qui, il a été conclu. La solution proposée est acceptable lorsque l'intention des parties est assez vague pour se prêter à plusieurs interprétations. On peut et on doit préférer l'interprétation qui fait échapper à une nullité. Mais cette solution ne saurait être admise contre la volonté formelle des parties. La loi ne saurait substituer à ce qui

(1) LABBÉ. *Loc. cit.*

(2) DE COURCY (*Précis*, p. 86 et suiv.) — RUBEN DE COUDER, *Dictio*. V. *Assurance sur la vie*, n. 49 cités par Labbé dans Sirey 1880, 1, 443.

a été négocié et voulu, une combinaison expressément répudiée par les contractants.

La Cour de Cassation dans son arrêt du 14 décembre 1853, semblait, dans ses motifs, consacrer cette conception (1).

Elle décidait que l'assurance sur la vie d'un tiers n'est un contrat licite que lorsque celui qui stipule l'assurance a un intérêt à la vie de ce tiers. Elle ajoutait que cet intérêt est suffisamment établi par l'estimation que les parties en ont faite et par le consentement du tiers. Elle concluait qu'une fois le contrat formé, l'intérêt du stipulant ne peut plus être remis en question, sauf le cas de fraude (2).

M. Labbé, d'ailleurs, estime que l'assurance n'a pas juridiquement pour but de réparer une perte; l'assurance ne procure pas une indemnité. L'assurance convertit en capital des revenus fournis pendant un temps variable.

Dans toutes les hypothèses, l'assurance est un contrat de capitalisation aléatoire. M. Labbé critique la formule d'après laquelle l'assurance est un contrat d'indemnité. Que l'assuré poursuive le but d'être à l'abri d'une perte, cela est vrai; c'est son motif privé. Mais l'assureur doit non la réparation d'un dommage, il doit ce qu'il a promis, et s'il a promis un capital loyalement stipulé, il doit ce capital (3).

Par suite, du moment que l'assurance sur la vie est contrat de capitalisation mélangée d'aléa, il faut admettre: Que l'assurance sur la tête d'autrui stipulée par un tiers est valable quelle que soit la somme fixée et reste valable même après le remboursement par le débiteur.

Ce contrat donne une véritable créance à l'assuré, cette

(1) Cass. 14 déc. 1853. S. 1854, 1, 114.

(2) LABBÉ, note Sirey, 1880, 1, 443.

(3) LABBÉ, note Sirey, 1880, 1, 444.

créance peut être créée à ordre, dès lors, elle peut être cédée par la voie de l'endossement et la cession par endossement, saisit le porteur de la propriété de cette créance à l'égard de tous et produit à leur égard les effets ordinaires d'une cession de cette espèce.

§ 2

L'assuré a indiqué un bénéficiaire dans le contrat, mais il a fait aussi insérer la clause à ordre, c'est-à-dire que la police contient une clause indiquant que l'indemnité sera payable à une personne déterminée, ou à ses enfants, à ses héritiers, ou à son ordre.

Les effets de cette clause seront très différents suivant que l'attribution sera faite à un ou plusieurs bénéficiaires déterminés ou bien à un ou plusieurs bénéficiaires indéterminés.

a. *L'assuré a indiqué un bénéficiaire déterminé, mais la police contient aussi la clause à ordre.* Quel va être sur cette police l'effet de la clause à ordre ?

Pour répondre à cette question, il faut nous demander d'abord quel serait le droit d'un bénéficiaire déterminé sur le montant de l'assurance quand il n'y a pas de clause à ordre insérée dans la police.

Dans la théorie courante, disait M. Labbé en 1880, celui qui contracte l'assurance et désigne un bénéficiaire fait une double opération. Il acquiert un droit d'assurance contre l'assureur, il fait entrer dans son patrimoine comme un germe d'enrichissement le droit entier résultant de l'assurance ; puis il transporte cette créance au bénéficiaire désigné. Le transport est parfait immédiatement si le bénéficiaire présent au contrat accepte. Néanmoins le béné-

ficiaire de l'assurance n'est créancier de l'assureur que comme cessionnaire de l'assuré. Cette cession a le caractère d'une libéralité pour la totalité de son objet. Il s'ensuit que le montant intégral de la somme assurée sort du patrimoine de l'assuré par l'effet d'une donation.

Cette opinion n'a pas triomphé et la Jurisprudence a constaté par des arrêts nombreux que si les bénéficiaires sont *déterminés*, c'est-à-dire des personnes actuellement existantes et désignées dans le contrat d'une manière précise, comme si je stipule : « l'indemnité sera payée à mes fils Pierre et Paul », ceux-ci existant déjà. Ils ont ce qu'on nomme *un droit propre* et l'on entend par là un droit qu'ils tiennent directement du contrat, qu'ils peuvent exercer sans invoquer leur qualité d'héritiers, parce que la créance d'indemnité, fixée dès le début sur leurs têtes, ne se trouve pas à la mort de l'assuré dans son patrimoine.

D'après la Cour de Cassation, le contrat d'assurance sur la vie au profit d'une personne déterminée a essentiellement le caractère d'une stipulation pour autrui régie par l'art. 1121, C. civ. (1). Par suite le bénéfice de l'assurance ne peut-être invoqué par le tiers désigné qu'autant qu'il a accepté la stipulation faite à son profit (2).

La doctrine consacrée par la Cour de Cassation peut se résumer ainsi :

Lorsque bénéfice d'un contrat d'assurance sur la vie est attribué à une personne déterminée, jusqu'à l'acceptation par le bénéficiaire désigné, le stipulant peut révoquer sa promesse et disposer autrement au profit d'autrui du bénéfice de l'assurance (3) ; mais par l'acceptation de la per-

(1) Cass. 16 janv. 1888. S. 88, 1, 121. 23 janv. 1889. S. 89, 1, 353. 22 Juin 1891. S. 92, 1, 197. Rouen, 21 mars 1893. S. 93, 2, 250.

(2) Cass. 22 oct. 1888. S. 89, 1, 289.

(3) V. Agen, 25 mai 1894. S. 95. 2, 110 et la note.

sonne désignée, le bénéfice de l'assurance lui est irrévocablement acquis.

L'acceptation, une fois intervenue, a un effet rétroactif au jour du contrat (1), et elle investit le bénéficiaire d'un droit personnel et direct contre l'assureur au bénéfice du contrat, bénéfice qu'il ne recueille pas dans la succession de l'assuré, et qui échappe par suite à l'action des créanciers du défunt (2).

L'acceptation peut d'ailleurs être tacite, pourvu qu'elle résulte d'un acte ou d'un fait ne laissant aucun doute sur la volonté du bénéficiaire d'accepter la stipulation (3). Elle peut avoir lieu même après le décès ou la faillite du stipulant.

Ainsi l'indication d'un bénéficiaire déterminé dans le contrat d'assurance donne à ce bénéficiaire un droit direct sur l'indemnité contre l'assureur et cette créance est considérée comme n'ayant jamais fait partie de ce patrimoine de l'assuré (4).

Mais tant que la stipulation n'a pas été acceptée par le tiers bénéficiaire en faveur de qui elle a été faite, elle peut être révoquée par le stipulant (5); qui peut également en transférer le bénéfice à un autre tiers.

Cette théorie paraît aujourd'hui acceptée en doctrine et en jurisprudence.

Nous devons remarquer cependant une certaine hésita-

(1) Cass. 8 fév. 1888. S. 88, 1, 121 et note; Nancy, 18 fév. 88. S. 90, 2, 27. Aix, 20 mars 88. S. 89, 2, 17 note de M. Naquet; Bourges 7 mai 88, S. 89, 2, 16, Cass. 22 juin 91. S. 92, 1, 177 et note.

(4) Cass. 16 janv. et 6 fév. 1888 S. 88, 1, 121.

(2) Rouen 21 mars 93. S. 93, 2, 250 et note.

(3) V. les notes de M. Labbé S. 1877, 1, 393. 1880, 2, 249 et 1880. t. 337.

(5) Cass. 8 fév. 1888 S. 88, 1, 121, 22 juin 1891 S. 92, 1, 177 et 8 avril 1895 S. 1895, 1, 267.

tion dans la jurisprudence quand le bénéfice du contrat est dévolu à la femme de l'assuré.

Dans ce cas, il importe de bien déterminer si cette attribution constitue une libéralité au profit de la femme ou un acte de gestion d'affaires de la part du mari.

L'assurance sur la vie avec stipulation pour autrui, peut être employée dans des buts très différents. Elle peut servir à faire une libéralité, elle peut être mêlée à une opération à titre onéreux, pour garantir le paiement d'une dette, pour procurer l'indemnité d'une perte.

Quand l'assuré attribue le capital à sa femme, les deux buts que nous venons d'indiquer semblent pouvoir être poursuivis, conférer un bienfait, garantir le paiement d'une dette antérieure.

Les juges ont le pouvoir de rechercher l'intention qui préside au contrat (1). La Cour de Cassation nie cette latitude habituelle et normale et affirme qu'entre époux, l'opération est toujours une libéralité arbitrairement révocable.

Cette décision n'est-elle pas trop étroite ?

Nous croyons qu'il est du devoir des juges de rechercher l'intention des parties afin d'attribuer à l'acte en question son caractère véritable de donation ou d'acte de gestion.

Les conséquences en effet sont complètement différentes. Si l'attribution du bénéfice de l'assurance à la femme constitue une donation, cette donation est révocable et le mari peut disposer à son gré du bénéfice du contrat (2).

Au contraire si nous nous trouvons en présence d'une

(1) V. note Cass. 21 juin 1876. S. 76, 1, 400. 12 fév. 1877. S. 77, 1, 393. 8 mai 1881 (motifs) S. 81. 1, 307.

(2) Le dernier arrêt en ce sens est un arrêt de cass. 22 fév. 93. S. 94, 1, 67.

stipulation pour autrui, il y a lieu d'appliquer l'art. 1124 avec toutes ses conséquences.

Quel effet va produire la clause à ordre dans une police d'assurance ainsi attribuée à un bénéficiaire déterminé ?

1^o Le bénéficiaire a accepté l'attribution de l'assurance.

Si le bénéficiaire a accepté l'attribution de l'assurance, il est devenu titulaire de l'assurance ; lui seul a un droit direct contre l'assureur et c'est lui qui, seul, pourrait valablement transmettre la police par endossement.

Si l'assuré voulait céder son droit à une personne quelconque, il ne le pourrait valablement qu'avec le consentement du bénéficiaire (1) parce que, dans ce cas, c'est en réalité le bénéficiaire qui cède, soit la créance qu'il a acquise contre l'assuré, si celui-ci lui en a fait don, soit la créance qu'il a acquise directement contre l'assureur s'il y a stipulation pour autrui, gestion d'affaire.

La Cour de Lyon et la Cour de Cassation ont reconnu ces principes.

Une femme avait, conjointement avec son mari, en au profit d'un tiers une police d'assurance contractée pour dossé elle par son mari ; le créancier avait jugé à propos de remplacer la police à ordre à lui endossée par une nouvelle police contractée directement à son profit ; la Cour de Lyon reconnut que la police nouvelle n'emportait pas novation, en conséquence que la cession de l'assurance devait être considérée comme accomplie *erga*

(1) Il est probable d'ailleurs que le cessionnaire par endossement ne consentirait à l'achat de la créance qu'après avoir obtenu le consentement de ce bénéficiaire alors même qu'on n'attribuerait pas à l'indication du bénéficiaire la valeur d'une constitution d'un droit direct contre l'assureur.

omnes, du jour de la cession de la première(1), c'est-à-dire du jour de l'endossement. La femme bénéficiaire avait cédé son droit direct contre l'assureur et le porteur seul pouvait désormais actionner l'assureur et lui réclamer paiement.

Il nous paraît résulter clairement de ces arrêts que l'endossement de la police avait produit son plein effet parce que le bénéficiaire avait consenti et coopéré à cet endossement.

Il peut se faire que le bénéficiaire indiqué dans le contrat soit aussi bénéficiaire de l'endossement.

Dans une affaire qui a donné lieu à un arrêt de la Cour de Paris en date du 20 janvier 1888, et un arrêt de Cassation en date du 5 août 1889 (2), une assurance mixte avait été contractée en paiement d'une dette à garantir. Le capital promis par la Compagnie était donc payable, soit à l'époque convenue si le débiteur vivait encore, soit plus tôt si le débiteur venait à mourir auparavant. Le créancier figurait déjà comme bénéficiaire désigné dans la police d'assurance. En outre la police, qui était à ordre, avait été cédée par endossement au créancier bénéficiaire qui avait ainsi entre les mains le titre qui garantissait sa créance. Le contrat pouvait être analysé comme un contrat d'assurance avec stipulation au profit d'un tiers, stipulation que l'acceptation subséquente de ce tiers avait rendu irrévocable.

L'endossement de la police et la remise au créancier, n'avaient pas procuré à celui-ci un droit nouveau, mais avaient consolidé le droit pouvant résulter de la stipulation initiale.

(1) Cass. 16 juin 1890. S. 1893, 1, 518, cf. sur l'espèce, S. 1888, 2, 211.

(2) SIREY. 1891, 1, 335.

Le créancier était incontestablement créancier de la Compagnie d'assurances. Il n'avait pas à craindre que le bénéfice de l'assurance fut transporté à une autre personne au moyen d'un avenant, car surtout lorsque la police primitive est à ordre, la Compagnie ne doit concourir à un semblable avenant que si l'assuré représente cette police non encore revêtue d'un endossement. Le créancier nanti de la sorte n'était pas exposé à subir le concours des autres créanciers du débiteur décédé (1).

Le litige, dans cette espèce, s'élevait au sujet du droit de réduction que la Compagnie exerçait conformément à son droit à la suite du non paiement d'une prime. Les bénéficiaires soutenaient que l'assureur les avait acceptés comme cessionnaires du contrat et comme débiteurs des primes, par suite que la Compagnie était tenue de les mettre en demeure avant de procéder à la réduction du contrat, réduction qui dès lors ne pouvait leur être opposée.

Le tribunal de commerce de la Seine, puis la Cour de Paris, ont repoussé cette demande ; la question de savoir s'ils étaient créanciers directs de l'indemnité n'a pas été contestée ; mais la qualité de débiteurs directs de la prime leur a été refusée, et par suite la Compagnie n'avait aucune mise en demeure à faire à ces bénéficiaires qui furent condamnés à subir la réduction prévue dans les clauses de la police en cas de non paiement des primes.

M. Labbé approuvait cette décision, par ce motif que le bénéficiaire était, dans l'espèce, un cessionnaire, et que par suite comme cessionnaire il devait subir la situation faite à l'assuré qui lui avait cédé son droit.

La décision serait différente si l'assurance était contrac-

(1) LABBÉ, S. 1889, 2, 97.

tée par une personne, au nom et comme gérant d'affaires d'une autre personne ; dans ce cas, aussitôt après ratification dûment notifiée, le *dominus negotii*, celui pour le compte de qui l'assurance a été contractée, devient créancier du montant de l'assurance et débiteur des primes.

Peut-être vaudrait-il mieux expliquer la déchéance de ce bénéficiaire par ce fait que la police contenait mention expresse de la réduction en cas de non paiement des primes et que l'assureur pouvait ainsi opposer au porteur l'exception dérivant de ce non paiement puisqu'elle constituait une exception apparente émanant du titre même.

2° Le bénéficiaire n'a pas accepté l'attribution qui lui a été faite.

Dans ce cas, si la clause à ordre a été insérée dans le contrat d'assurance, l'assuré peut, tant que le bénéficiaire n'a pas accepté, endosser la police à qui bon lui semble.

Nous savons en effet que l'assuré peut toujours révoquer l'offre qu'il a faite au bénéficiaire tant que celui-ci n'a pas accepté. Par application de ce principe, il est admis que l'assuré qui a indiqué un bénéficiaire et qui cependant s'est réservé le droit de transmettre la police par endossement, a entendu se réserver le droit de révoquer dans une certaine forme l'offre qu'il avait faite et qu'il a conservé sa créance vis-à-vis de l'assureur dans son patrimoine.

Le contrat d'assurance constitue un droit à une valeur pécuniaire disait M. Labbé. La Compagnie est débitrice de cette valeur. Mais envers qui? sur quelle tête repose ce droit? Dans quel patrimoine doit compter cette valeur?

(1) LABBÉ, S. 1888, 2, 97.

L'assuré qui manifeste l'intention d'attribuer l'émolument de ce contrat à sa femme ou à ses enfants, semble se dépouiller au profit des personnes qu'il désigne. Il semble faire un acte de dévouement ou de libéralité ; mais, s'il conserve en ses mains le titre de la créance, *titre à ordre*, s'il peut céder ce titre à qui bon lui semble, obligatoirement pour la Compagnie, il n'est pas vraiment dessaisi de cette valeur, de cette créance ; il la tient, il la garde à sa disposition ; il l'a dans ses biens ; après la mort, elle devra figurer dans sa succession, si aucun fait nouveau, tel qu'une acceptation de la part d'un cessionnaire ne vient auparavant la faire sortir de sa fortune.

Le même raisonnement nous paraît possible alors même que la forme à ordre n'a pas été donnée au titre de créance contre la Compagnie, si d'ailleurs, par un autre moyen également discrétionnaire pour lui, l'assuré peut rétracter l'offre par lui faite à sa femme, à ses enfants.

Cette offre généreuse n'est pas désinvestitive pour lui ; en général il ne la porte même pas à la connaissance de ces intéressés. Il se garde bien surtout de faire intervenir sa femme avec lui devant la Compagnie. Il entend rester maître de diriger à sa guise l'effet du contrat (1).

L'arrêt de cassation du 6 février 1888 décidait d'autre part que, dans les contrats d'assurance mixte, l'assuré fait naître, au profit du tiers désigné, un droit propre conditionnel, dont l'effet remonte au jour de la stipulation originare, pourvu qu'elle n'ait pas été rétractée avant l'acceptation du tiers bénéficiaire. Mais à supposer, que le le principe posé doive être considéré comme acquis en jurisprudence, l'arrêt du 6 février lui-même y a mis un tempérament qui suffit à justifier le pourvoi. Il admet, *en*

(1) Cass. 16 janv. 1888, S. 1888, 4, 127.

principe, que le tiers désigné n'acquiert aucun droit propre, même conditionnel, du vivant du stipulant, *lorsque ce dernier s'est réservé la faculté de disposer du capital assuré jusqu'à sa mort*, notamment par voie d'endossement. Dans ce cas, le bénéfice de l'assurance est resté dans le patrimoine de l'assuré, qui peut en disposer jusqu'à la dernière minute de sa vie.

Mais cette révocation ne résulte pas de plein droit de l'insertion de la clause à ordre dans la police ; elle ne résulte que d'un endossement régulier, car seul un endossement régulier suffit à assurer la transmission de cette police.

Nous insistons sur ce fait que cette révocation par l'endossement n'a rien de particulier ; elle est purement et simplement une application du droit commun, qui autorise l'assuré à révoquer à son gré une offre non acceptée par un bénéficiaire, elle n'a de spécial que la forme ; la révocation était possible dans tout autre titre, elle est faite par endossement dans un titre à ordre parce que l'endossement est la forme nécessairement employée pour opérer la transmission de ces titres.

La Cour de cassation, par arrêt du 16 janvier 1888, avait décidé qu'une police dans laquelle le bénéfice de l'assurance est stipulé au profit d'un tiers nommément désigné, peut, tant que ce tiers ne s'est pas, par une acceptation, approprié les effets de la stipulation, être modifiée même par un avenant substituant un autre nom à celui qui avait été primitivement inscrit ; que cet avenant laisse au contrat son caractère spécial de contrat d'assurance sur la vie, qui comporte pour sa régularité, l'intervention du stipulant et du promettant, autrement dit de la Compagnie d'assurances, et qui ne saurait être confondu avec

un contrat de transport, dont la validité et les effets seraient subordonnés aux significations prescrites par les art. 1690 et 2075 du Code civil (1).

La Compagnie d'assurances est toujours disposée à changer par un avenant, l'attribution faite du capital promis (2).

Il lui est absolument indifférent de payer à un tel ou tel, pourvu que, informée en temps utile de son créancier, elle soit libérée à l'égard de l'assuré et de ses ayants-cause (3).

La cour de Douai, par arrêt du 2 juin 1886 (4), décidait d'autre part : La faculté de disposer par endos que se réserve le souscripteur de la police entraîne la nullité de la donation faite aux bénéficiaires. En faisant cette réserve, le souscripteur manifeste l'intention de conserver pour lui-même la pleine et entière propriété et la libre disposition de la police et par suite la faculté de révoquer à toute époque la libéralité faite au bénéficiaire alors même que celui-ci aurait déclaré vouloir en profiter. Que les stipulations insérées dans la police au profit des bénéficiaires ont à l'égard ceux-ci le caractère d'une donation entre vifs. Que si aux termes de l'art. 1121 les donations faites comme conditions accessoires d'une convention principale personnelle au donateur sont dispensées quant à leur forme et leur acceptation des formalités des art. 931 et 932 elles demeurent régies quant à leur validité par les principes du droit commun.

(1) Cass. 7 août 1888, S. 1889, 1, 97.

(2) V. note de M. Labbé sous Cass. 7 août 1888, précité.

(3) *Journ. des Ass.* 1887, p. 513. — CASSÉ, v. D. 89, 1, 118. — 91, 2, 9.

(4) V. dans le même sens : Civ. Rouen, 30 août, 1867, *J. Ass.* 1867, p. 569.

Attendu qu'une donation entre vifs faite à tout autre qu'un conjoint n'est valable qu'autant que l'acceptation qu'en fait le donataire la rend irrévocable, entraîne le dessaisissement du donateur et transfère de plein droit au donataire la pleine propriété des objets donnés.

Qu'elle est au contraire nulle quand le donateur s'est réservé la liberté de disposer de cet objet qui demeure alors dans le patrimoine du donateur malgré l'acceptation du donataire ».

Les vrais principes nous semblent avoir été consacrés par la Chambre des requêtes, dans son arrêt du 22 juin 1891 (1), rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Douai du 11 avril 1890, qui s'exprime ainsi :

« Attendu que le contrat d'assurance sur la vie quand le bénéfice en est attribué à une personne déterminée, comporte essentiellement l'application de l'art. 1121; qu'une jurisprudence constante en a déduit la conséquence que, jusqu'à l'acceptation par le bénéficiaire désigné, le stipulant pouvait sans doute révoquer sa promesse et disposer autrement au profit d'autrui; mais que l'acceptation valable, même après le décès de l'assuré, avait un effet rétroactif au jour du contrat primitif, que par suite, le bénéficiaire était investi d'un droit personnel et direct, qu'il ne recueillait pas dans la succession et qu'il échappait à l'action des créanciers du défunt.

« Attendu que vainement on veut faire considérer comme inconciliables avec la stipulation au profit du bénéficiaire les clauses générales des polices relatives à la faculté de céder la police par endos.....

« Attendu que ces clauses de prévoyance qui figurent dans

(1) V. *Pandectes françaises*, 1892, 1, 449, note de Lefort. D. 92, 1, 205. S. 92, 1, 177 note de Labbé.

la plupart des contrats d'assurance sur la vie ne font pas tomber de plein droit le capital assuré dans le patrimoine du défunt et n'ont rien d'incompatible avec la stipulation bien distincte au profit d'un bénéficiaire.

« Attendu en effet que même en leur absence le stipulant aurait pu tant que l'acceptation n'a pas rendu sa promesse irrévocable, anéantir ou restreindre sa libéralité et substituer un tiers au bénéficiaire primitif de même que dans un contrat passé à son profit exclusif l'assuré se réserve implicitement mais nécessairement la faculté de désigner ultérieurement un bénéficiaire aux termes de l'art. 1121. »

De nombreuses décisions sont venues depuis consacrer cette doctrine : Un jugement du tribunal civil de la Seine, du 5 mars 1894 (1) décide notamment que : « Le maintien dans les clauses générales d'une police d'assurance de la faculté de céder cette police par voie d'endos ne démontre pas l'intention du stipulant d'enlever le bénéfice de cette police aux personnes qui y sont formellement indiquées. »

Nous concluons donc en disant :

Quand un bénéficiaire déterminé a été désigné et que la police est à ordre, l'assuré peut, tant que le bénéficiaire n'a pas accepté mais jusqu'à l'acceptation seulement, révoquer l'offre qu'il avait faite en endossant la police au profit d'un tiers, mais la clause à ordre seule n'emporte pas révocation de son offre, elle n'ajoute rien au droit de révocation qui appartient à l'assuré, même quand elle n'existe

(1) *J. Ass.* 1894, p. 173.

V. cependant en sens contraire un arrêt de Besançon, 26 octobre 1892, *D.* 94, 2, 57, qui revient à l'ancienne doctrine.

Une décision de la cour sup. de Dresde 3 septembre 1869, avait déjà décidé que quand il s'agit d'une police au porteur le droit au montant du capital assuré ne peut être considéré comme faisant partie de la succession de l'assuré. *J. Ass.* 1870, p. 109.

pas ; si donc l'assuré n'a pas endossé la police, le bénéficiaire en recueille le montant au décès de l'assuré, si, au contraire, l'assuré a endossé la police, il a anéanti les droits du bénéficiaire et celui au profit de qui l'endossement a été fait est désormais seul titulaire de l'assurance.

b. L'assuré a désigné ou ou plusieurs bénéficiaires, mais il les a désignés d'une manière indéterminée, puis il a ajouté la clause à ordre. Par exemple il a déclaré vouloir que le montant de l'assurance soit payé à ses enfants, à ses héritiers, ou à son ordre.

D'après les principes admis par la jurisprudence, l'assurance sur la vie au profit d'un bénéficiaire comportant essentiellement l'application de l'art. 1121 du Code civil, c'est-à-dire des règles qui régissent la stipulation pour autrui, il en résulte que cette stipulation n'est valable que faite au profit d'une personne déjà née ou conçue et individuellement désignée(1).

La stipulation au profit des héritiers ou des enfants nés et à naître serait donc nulle.

La Cour de Cassation a plusieurs fois consacré cette règle, elle a même décidé qu'une assurance faite au profit des enfants nés et à naître était nulle même à l'égard des enfants déjà nés, à cause de la volonté bien manifeste de conférer un droit égal à tous les enfants de l'assuré (2).

Attendu, dit-elle dans son dernier arrêt (3), que par une appréciation souveraine du contrat, qui ne la dénature pas, l'arrêt attaqué déclare que le sieur Joubert, en attribuant par une disposition commune le capital assuré à

(1) Cass. 7 mars 1893, S. 1894, 1, 161. — Cass. 22 juin 1891, S. 1892, 1, 177.

(2) Cass. 2 juillet 1884, S. 1885, 1, 5 et note de M. Laubé.

(3) Cass. 7 mars 1893, S. 94, 1, 161.

ses enfants nés ou à naître, a entendu leur conférer aux uns et aux autres un droit égal ; que le pourvoi ne conteste pas qu'en ce qui concerne les enfants à naître, *la stipulation étant faite au profit de personnes incertaines, inexistantes, ne pouvait donner lieu à l'application de l'art. 1121 et leur créer un droit propre* ; que le pourvoi soutient vainement qu'il en serait autrement pour les enfants déjà nés à la date du contrat ; qu'en effet l'arrêt déclare que la stipulation ne pouvait pas être considérée à leur égard comme faite au profit de personnes déterminées *puisque ces enfants déjà nés, d'ailleurs non individuellement désignés, n'étaient appelés à recueillir le bénéfice de la stipulation qu'en cas de survivance*, par conséquent à *titre héréditaire* comme les enfants à naître eux-mêmes ; que l'arrêt en a conclu à juste titre que les *enfants déjà nés n'avaient pas plus que les enfants à naître, un droit propre au bénéfice* de l'assurance, et que c'était seulement en vertu de leur vocation héréditaire qu'ils étaient appelés à recueillir, comme les enfants à naître, et dans des conditions de parfaite égalité, les avantages d'un contrat qui jusqu'au décès de l'assuré était resté dans son patrimoine et pouvait par suite échapper à l'action de ses créanciers. »

Quelle influence la clause à ordre, aura-t-elle sur un contrat d'assurance contenant désignation de bénéficiaires indéterminés ?

Ici les bénéficiaires indéterminés, même en l'absence de la clause à ordre, n'ont aucun droit direct (1) ; l'assuré

(1) M. DESLANDRES. *Du contrat d'assurance sur la vie au profit de bénéficiaires indéterminés*, (brochure 1891, p. 3 et 4) estime que déterminés ou indéterminés les bénéficiaires ont toujours un droit propre qu'ils tiennent du contrat d'assurance.

conserve le bénéfice du contrat dans son patrimoine, si la police est à ordre il peut la transmettre à son gré par endossement : l'endossement a simplement pour effet de révoquer le droit ultérieur testamentaire que la désignation leur attribuait sur le montant de l'assurance (1).

TITRE II

EFFETS DE LA CLAUSE A ORDRE SUR LA TRANSMISSION DE LA POLICE ET LE PAIEMENT DE L'INDEMNITÉ D'ASSURANCE.

Nous avons étudié l'influence de la clause à ordre sur l'attribution du bénéfice de l'assurance. Nous allons examiner maintenant les effets de cette clause sur la transmission de la police et le paiement de l'indemnité.

§ 1

Pour qu'une police d'assurance puisse produire les effets d'un titre à ordre, il est indispensable d'y insérer formellement la clause à ordre.

Il suffit toutefois que la clause à ordre ou l'indication que la police sera transmissible par endos figure dans les clauses imprimées de la police ; en fait il en est généralement ainsi et la clause à ordre n'est presque jamais répétée dans la partie manuscrite.

D'après M. Bailly, il serait nécessaire ou du moins prudent d'insérer la clause à ordre dans les conditions manuscrites ; cette clause produit des conséquences importantes, il faut que l'intention des parties ne soit pas douteuse, elle le sera si les conditions générales impri-

(1) V. D. 77, 1, 540 — 78, 2, 18 — 83, 2, 129.

mées contiennent seules la clause à ordre. On ne saurait dire, continue cet auteur, que la clause à ordre est dans ce cas sous-entendue dans la partie manuscrite, car cette clause ne saurait être sous-entendue.

Un arrêt de Paris du 19 décembre 1849 s'inspirant sans doute d'un ancien règlement de l'amirauté du Palais rapporté par Pothier, d'après lequel les clauses extraordinaires ou déroгатives au droit commun devaient à peine de nullité être écrites à la main dans les polices, a décidé également que l'on devait présumer que les conditions imprimées avaient échappé à l'intention des parties (1).

Nous n'admettons pas cette manière de voir. Nous sommes d'accord avec M. Bailly pour déclarer que la clause à ordre ne peut être sous-entendue. Mais les clauses imprimées d'une police ont selon nous la même valeur que les clauses manuscrites, ce sont en effet des clauses qui étaient devenues de style et que les assureurs ont fait imprimer dans un but de célérité.

Les parties sont censées les connaître et y adhérer par le fait seul qu'elles signent la police. Nous ne voyons d'ailleurs aucune raison de distinguer à ce point de vue comme le propose M. Bailly entre la Compagnie d'assurances et les tiers. Un arrêt de la Cour d'Alger (2) dit avec raison : « Les clauses imprimées ont la même force obligatoire que les clauses manuscrites, car la signature de l'assuré au bas

(1) TISSIER. Thèse.

(2) 28 décembre 1887. *J. Ass.* 1888, page 472. Dans le même sens : Dijon 25 juin 1873, S. 77, 2, 67 — Civ. Cass. 20 mars 1892. *J. ass.* 1892, p. 178. — et trib. com. Seine, 9 janvier 1893. *Rec. per. ass.* 93 p. 240 qui déclare nulle une saisie-arrêt pratiquée sur une police dont les clauses imprimées contenaient seules la clause à ordre. V. également, DUBOIS, *Du bénéf. de l'ass. vie*, p. 51. — FEY, *Code des Ass. vie*, n. 107. — DUMAINE, n. 102. — TISSIER. *op. cit.*

du contrat implique de sa part connaissance et acceptation des unes et des autres ».

Les termes à ordre ne sont pas d'ailleurs sacramentels, nous le savons, il suffit que la volonté des parties ne soit pas douteuse.

Un doute peut s'élever sur les formules employées par les Compagnies d'assurances. Plusieurs de ces formules autorisent la transmission de la police par transfert sur le titre même avec indication des diverses énonciations qu'il doit contenir, mais sans indiquer expressément l'endos. Peut-on considérer ces formules comme équivalant à la clause à ordre et rendant le titre transmissible par endossement ?

La jurisprudence et plusieurs auteurs répondent affirmativement.

Nous ne pouvons admettre une pareille solution. Il est indispensable que la clause à ordre soit indiquée expressément dans le titre afin de bien montrer que la volonté des parties a été de lui attribuer la valeur et les effets d'un titre à ordre.

Par la clause de transfert, les parties montrent l'intention de faire de la police une espèce de titre au porteur, mais la volonté de lui appliquer la valeur et les effets d'un titre à ordre n'apparaît pas. Or l'influence de la forme à ordre donnée à un titre, est trop grande pour qu'on n'exige pas une expression formelle de volonté.

Nous ne croyons donc pas que la clause de transfert puisse permettre la cession de la police pour endossement.

§ 2. Transmission par endossement de la police d'assurance sur la vie à ordre. Effets de cet endossement.

Les effets de l'endossement au point de vue de la transmission de la police d'assurance sur la vie sont ceux que nous avons indiqués dans notre première partie comme dérivant de tout titre à ordre.

La Jurisprudence a reconnu, dans de nombreuses décisions, l'existence de ces effets en matière d'assurances vie à ordre ; c'est cette jurisprudence que nous voulons analyser.

Remarquons d'ailleurs que l'insertion de la clause à ordre dans une police d'assurances n'a pas pour effet d'assimiler cette police à une lettre de change ou à un billet à ordre. Ce qu'on emprunte à la lettre de change, ce n'est pas sa nature, ce ne sont pas les particularités inhérentes à son caractère, mais uniquement sa forme à ordre (1).

Nous croyons par suite que c'est à tort que M. Herbault déclare qu'on ne peut donner aux polices d'assurances vie la forme à ordre sans accepter tous les effets de la lettre de change et du billet à ordre. — Nous pensons également que M. Bailly a tort de conseiller au porteur d'une police vie de se conformer aux règles que les art. 160 et suivants C. com., imposent au porteur d'une lettre de change. La jurisprudence a décidé plusieurs fois avec raison qu'on

(1) V. en ce sens les jugements du Trib. Co. Seine : 2 déc. 1850. B. DE MY. II, 128 et 17 juin 1873. *Journ. Ass.* p. 413 et 445 et l'arrêt de Riom, 23 janvier 1889, qui décident notamment que les règles relatives au protêt, à la perte du titre (art. 152), à la prescription quinquennale (art. 189) ne doivent pas être étendues aux polices à ordre.

ne saurait étendre à l'endos des polices vie toutes les règles relatives à l'endos des effets de commerce (1).

La police vie contenant la clause à ordre :

1° est transmissible *erga omnes* par endossement régulier ;

2° peut être donnée en gage par simplement endos de garantie ;

3° le porteur de cette police ne peut se voir opposer les exceptions que l'assureur pourrait opposer à l'assuré originaire.

1° *La police d'assurance vie à ordre est transmissible erga omnes par simple endossement.*

C'est là l'effet principal de la clause à ordre, le *but essentiel* de la volonté des parties.

Les contractants cependant, par une prudence peut-être excessive, stipulent quelquefois dans la police que la transmission ne sera opposable aux tiers, qu'après l'accomplissement des formalités de l'art 1690.

Quelle est la valeur qu'on doit attacher à cette réserve faite par certaines compagnies qui admettant le transfert par endossement comme suffisant à leur égard, réservent, quant aux tiers, l'observation des formalités de l'art. 1690 ?

« Une pareille réserve est purement surrogatoire, répond un arrêt de la Cour de Paris du 2 avril 1879 (1), infirmant un jugement du tribunal civil de la Seine du 31 août 1877 (2). »

Ce tribunal, après avoir admis en fort bons termes la validité de l'endossement des polices vie (3), continuait :

(1) D. 79, 2, 130. Il s'agissait dans cette espèce d'interpréter l'art. 12 de la police vie de la nationale.

(2) *J. Ass.* 77 p. 434.

(3) Ce jugement décide avec raison, qu'il n'y a nullement à recher-

« sans doute la police à ordre peut se transmettre *erga omnes* par simple endossement, mais ici la convention des parties est souveraine, et elles ont pu parfaitement reconnaître à l'endossement effet translatif *inter partes*, en maintenant à l'égard des tiers, la nécessité d'observer l'art. 1690. On ne saurait écarter cette garantie, que les parties ont voulu réserver aux tiers ; c'est là une véritable stipulation faite au profit des tiers, comme condition de la stipulation faite *inter partes* et dont les tiers peuvent se prévaloir selon l'art. 1121. On ne peut admettre qu'il y ait là une disposition surabondante, car ce serait, contrairement aux règles d'interprétation, rendre inutile une cause qui légalement doit avoir toute sa valeur. »

La Cour décide au contraire : « que cette disposition ne constitue pas une stipulation au profit des tiers dont ceux-ci puissent se prévaloir ; qu'elle ne contient qu'une simple indication derrière laquelle la Compagnie a entendu en toute hypothèse abriter sa responsabilité mais sans vouloir, par une contradiction qui serait inexplicable, anéantir dans ses conséquences légales la faculté de transfert à ordre qu'elle venait de consentir... »

Entre ces deux décisions que faut-il penser ? Nous croyons qu'en principe la solution du tribunal est exacte. Il faut en effet avant tout respecter la volonté des parties. La police d'assurance n'est pas un de ces actes que la loi indique comme devant essentiellement être à ordre ; le principe de la liberté des conventions conduit à admettre que les parties, qui lui attribuent facultativement ce caractère peuvent ne le faire qu'avec des restrictions.

La décision de la Cour n'est pas d'ailleurs en opposition pour cela si la police d'assurance sur la vie a ou non le caractère commercial.

tion absolue avec celle du tribunal. Ils s'agit en effet simplement d'interpréter la volonté des parties, d'apprécier quelle est la portée de la réserve qu'elles ont faites. On conçoit que la Cour ait pu, par voie d'interprétation, considérer cette clause comme dépourvue d'effet obligatoire et ne constituant qu'une simple recommandation par laquelle la Compagnie entend se mettre à l'abri de tout recours au cas où le simple endos ne serait pas reconnu comme suffisant à transférer la propriété de la police (1). Cela se comprend d'autant mieux que les polices dont s'agit remontaient à une époque où l'efficacité de la clause à ordre et de l'endossement étaient encore discutées (2). Ajoutons pour terminer que cette réserve a disparu de la plupart des polices qui permettent aujourd'hui le transfert par simple endossement, citons notamment l'art. 14 de la police vie de l'*Urbaine*. « Le bénéfice du contrat est transmissible par un endossement régulier, exprimant la valeur fournie, conformément aux art. 137 et 138 du Code de Commerce ».

La Jurisprudence a consacré cette solution. La Cour de Paris dit notamment dans un de ces arrêts (3) : « Une assurance sur la vie peut malgré le caractère civil du contrat être stipulée payable à ordre et dès lors la police est

(1) Dans le sens de cette interprétation V. LEFORT : *Traité du Contrat d'Ass. vie* II, p. 180. — HERBAULT *op. cit.* p. 188, et Paris 12 fév. 1837, D. 1857, 2, 134.

(2) Les compagnies d'assurances en admettant la cession par endossement exigeaient aussi parfois que la cession ne put s'accomplir qu'avec leur consentement. Dans ce cas si les formalités exigées par les compagnies n'avaient pas été remplies à leur égard, le cessionnaire ne pouvait pas agir contre la compagnie de son propre chef, mais seulement du chef du cédant (art. 1166) HERBAULT *op. cit.*

(3) 2 avril 1879, D. 79, 2, 130. v. également : civ. Seine 16 sept. 1880 J. Ass. 81. p. 67.

valablement transférée par endossement. En pareil cas l'assuré qui veut céder le bénéfice de l'assurance est dispensé des formalités de l'art. 1690 et le cessionnaire est par le seul fait de l'endossement investi *erga omnes* du droit de réclamer le capital objet de l'assurance ».

Quand la police contient la clause à ordre, il y a lieu de se demander si elle peut être transmise autrement que par la voie de l'endossement ?

M. Lefort dit : « Si la police est transmissible par endos, tout autre mode de transmission n'est cependant pas impossible (1) ».

La Cour de Paris (2) a reconnu également que l'insertion de la clause à ordre dans une police n'empêchait pas la transmission de cette police par toute autre voie, notamment dans un concordat par abandon d'actif.

Pour nous, conformément au principe admis plus haut, nous maintenons qu'à chaque titre correspond un mode spécial de cession et que par suite la police à ordre ne peut être transmise autrement que par endos.

La plupart des auteurs cependant indiquent l'avenant comme pouvant rendre la cession opposable à tous.

Nous l'admettons volontiers, mais parce que nous croyons que l'avenant, qui exige le concours de l'assuré de la Compagnie et du tiers à qui la police est transmise et aussi la rédaction d'un acte nouveau, constitue plutôt une novation qu'une transmission de la police. C'est ce qui résulte notamment d'un jugement du tribunal civil de la Seine du 5 mars 1894 (1) qui décide qu'un avenant par lequel un débiteur donne une garantie du paiement de sa

(1) *Op. cit.* — D. 74. 2. 104.

(2) 5 mars 1873. SIREY 1873. 2. 109.

(1) *J. Ass.* 1894, p. 173.

dette, le bénéfice d'une police d'assurance vie constitue une novation par changement de créancier et n'a pas besoin d'être signifié pour être opposable aux tiers.

Cet effet novatoire ne se produit évidemment que si le bénéficiaire de l'avenant n'est pas le bénéficiaire précédemment indiqué.

Il n'en serait pas de même si le bénéficiaire de l'avenant était déjà nanti du titre par la voie de l'endossement ; dans ce cas, l'avenant ne constitue pas une police nouvelle, il n'y a pas novation et le tiers est propriétaire de l'indemnité, à dater de l'endossement et non du jour de l'avenant (1).

Mentionnons, d'ailleurs, que lorsque la police est à ordre, la Compagnie ne doit pas faire d'avenant quel qu'en soit le but sans exiger de l'assuré la présentation de la police et s'assurer qu'elle n'a encore fait l'objet d'aucun endossement. Les tiers pourraient en effet se trouver lésés si le bénéfice de la police pouvait leur être enlevé par un avenant après leur avoir été transmis par endossement.

Pour transférer la propriété de la police, l'endossement doit être régulier, c'est-à-dire conforme aux art. 136 et suivants du Code de commerce (2).

Il doit mentionner notamment la valeur fournie, c'est ce que décide un jugement du tribunal civil de la Seine (3)

(1) Lyon, 27 décembre 1877. S. 1888, 2, 211.

(2) HERBAULT, *op. cit.* — LEFORT, *op. cit.* — COUTEAU, II, p. 333. — FEY, *op. cit.*, p. 133. — B. DE MY, II, 320 — II, 532 — D. 78, 2, 18 — 83, 2, 105. — *Gaz. Pal.*, 84, 1, 333. — *Rec. per. ass.*, 86, 449. — *J. Ass.* 79, p. 215 — 86. p. 14 — et 89, p. 530 (Cour de Paris, 10 juillet 1889).

(3) Civ. Seine, 12 janvier 84. *J. Ass.*, 84, p. 271.

qui s'exprime ainsi : « La mention : valeur reçue comptant insérée dans l'endos inscrit sur une police d'assurance est suffisante pour répondre au vœu de l'art. 137 du Code de Commerce, lequel exige la valeur fournie et l'endos ainsi causé est régulier.

La transmission sera-t-elle accomplie, si l'endos n'est pas régulier ?

Il ne suffit pas à transférer la propriété de la police, mais devons nous-appliquer la présomption qu'il vaut procuration ?

Quelques auteurs et la jurisprudence (1) décident qu'un pareil endos ne vaut que procuration.

Un arrêt de la Cour de Bruxelles du 2 août 1866 dit notamment : « la remise à ses créanciers d'une police d'assurance endossée en blanc vaut mandat de vendre et de se payer sur le prix, mais ne peut comme un endos régulier opérer transfert de propriété. »

Cette présomption admet d'ailleurs la preuve contraire, du moins *inter partes* ainsi que nous l'avons admis plus haut (2).

La Cour de Paris, dans un arrêt du 13 décembre 1876 dit (3) : « Le cessionnaire peut, à l'égard de son cédant ou du syndic qui le représente, prouver qu'il a fourni la valeur ; si cette preuve n'est pas faite, le transport est annulé et le cessionnaire est obligé de rembourser le capital assuré par lui touché. »

(1) Civ. Lyon, 8 février 84. *J. Ass.* 84, 314. — Civ. Seine, 13 décembre 1876. *J. Ass.* 77, p. 129.

(2) LEFORT, *op. cit.* Lyon, 8 février 84. *J. Ass.* 84, 314. Civ. Seine, 12 janvier 84. *J. Ass.* 84, p. 271. — TEULET et CAMBERLIN, 77, t. XXVI, p. 278, n° 9068. — *ibid.* XXV. 76, p. 33, n° 8607.

(3) *J. Ass.* 77, p. 149.

Cependant la Compagnie d'assurance qui a payé entre les mains du porteur de la police saisi en vertu d'un endos irrégulier, n'a commis aucune faute, car elle a payé entre les mains du mandataire de celui auquel la police appartenait.

Cet arrêt infirme en partie du moins un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 23 octobre 1875 (1).

Ce jugement reconnaît que la police d'assurance peut se transmettre par endos régulier conformément aux articles précités 136, 137 du Code de Commerce. Si la valeur fournie n'est pas indiquée, l'endos est irrégulier et la propriété de la police n'est pas transférée au cessionnaire. Par conséquent la Compagnie d'assurance qui a payé entre les mains de ce porteur saisi par un endos irrégulier a payé à une personne qui n'est pas propriétaire de la police et a commis une faute lourde. Le tribunal la condamnait solidairement avec le cessionnaire irrégulier à rembourser le capital indûment payé aux ayant-droits du cédant.

Le tribunal, en déclarant la Compagnie responsable, méconnaissait le mandat qui résulte, aux termes mêmes de la loi, d'un endossement irrégulier, mais dans tous les cas, la Cour comme le tribunal reconnaissent que l'endossement doit être régulier pour rendre la transmission valable à l'égard de tous.

Nous avons dit que, pour transférer la propriété de la police, l'endossement doit être régulier et notamment contenir la mention de la valeur fournie.

Cette exigence ne rend-elle pas impossible l'endosse-

(1) *J. Ass.* 75, 466.

ment à titre gratuit dans lequel la valeur fournie ne saurait être sincèrement mentionnée ?

L'endossement dépourvu de cette mention ne vaudra que procuration ; de sorte que l'endosseur, qui voulait gratifier la personne désignée à l'endossement, se trouve ne lui avoir donné qu'un mandat dont elle devra rendre compte aux héritiers de l'endosseur ?

La question présente un intérêt considérable en matière d'assurances sur la vie où les transferts à titre gratuit sont beaucoup plus fréquents que les transferts à titre onéreux (1).

La personne qui contracte une assurance sur la vie et veut en conférer gratuitement le bénéfice à un tiers, a le choix entre deux moyens : soit désigner dans le contrat même ce tiers comme bénéficiaire, soit au contraire conserver pour lui-même le bénéfice de l'assurance en se réservant de le transmettre ensuite à une personne de son choix. Pour réaliser cette dernière donation, on pourrait avoir recours à divers moyens, spécialement à un avenant, mais, si la police est à ordre, il serait plus commode d'avoir recours à simple endossement. Cet endossement suffira-t-il à réaliser la donation ?

Dans les endossements à titre onéreux qui nous ont occupé jusqu'ici, la question de savoir si l'endossement était translatif de droit ne se posait qu'à l'égard des tiers, puisque *inter partes* le seul consentement parfait le transfère. Il en est autrement ici : la question de savoir si l'en-

(1) Voir cependant les décisions suivantes rendues pour des lettres de change et des billets à ordre :

Pau 10 mars 1840. S. 42, 2, 82. — Rouen, 29 décembre 1840. S. 41, 2, 118. — Besançon, 14 mars 1889 : *Annales de Dr. com.* 1889, p. 169.

dossement à titre gratuit est translatif de droit se pose non seulement à l'égard des tiers, mais aussi *inter partes* ; si cet endossement est inefficace, il ne dépouillera pas le donateur.

En effet les formalités requises pour la perfection du transfert à titre onéreux ne sont prescrites par la loi que dans l'intérêt des tiers, qui peuvent seuls se prévaloir de leur inexécution. Au contraire les formalités exigées par la loi en matière de donation le sont en faveur du donateur lui-même et de sa famille et leur inobservation annule la donation *erga omnes*.

La loi exige en principe que la donation soit constatée par acte authentique (art. 931 civ.). Cette exigence de la loi s'ajoute ici aux formalités nécessaires pour parfaire le transfert à l'égard des tiers. S'il s'agit de la donation d'une créance ordinaire, elle devra : 1° être constatée par acte authentique ; 2° la cession gratuite devra être notifiée conformément à l'art. 1690, Code civ. Si la donation porte sur un titre à ordre, l'endossement remplacera les formalités de l'art. 1690. On a cependant prétendu que cette double formalité n'était point nécessaire pour la donation d'une police à ordre, l'endossement suffirait par application des théories des donations déguisées ou des dons manuels, toutes deux admises par la jurisprudence.

La jurisprudence admet qu'une donation peut être valablement faite dans les formes d'un contrat à titre onéreux. La donation d'un titre à ordre, spécialement d'une police d'assurance, pourra se faire par un endossement à titre onéreux, c'est-à-dire renfermant une indication mensongère de valeur fournie. Cette solution n'est pas douteuse (1), mais le moyen qu'elle offre présente de sérieux

(1) V. dans ce sens : DEMOLOMBE, t. XX, n° 408 — LYON-CAEN

inconvenients ; elle suppose que le bénéficiaire possède la capacité requise pour l'endossement à titre onéreux ; tout intéressé peut prouver la simulation de cet endossement régulier en apparence. On ne peut l'employer d'autre part pour réaliser une donation entre époux car l'art. 1099, C. civ., frappe d'une nullité absolue toute donation déguisée entre époux.

L'endossement peut donc, à condition d'être régulier et contenir l'indication d'une valeur fournie, réaliser une donation déguisée. Mais, s'il ne contient pas cette indication mensongère de valeur fournie, ou si l'endosseur indique sa véritable cause c'est-à-dire l'intention libérale, que vaudra un pareil endossement ?

Il suffit à transmettre la propriété de la police à titre gratuit a répondu la cour de Paris dans son arrêt du 18 mai 1867.

La cour fait purement et simplement table rase du texte de l'art. 137 Code com. et considérant que la mention de valeur fournie : « relative aux négociations à titre onéreux le plus habituellement en usage dans le commerce ne saurait s'appliquer à une donation purement gratuite », elle envisage l'endos comme absolument régulier quoique muet quand à la valeur fournie.

La cour de Paris nous semble être tombée dans un cercle vicieux, elle déclare en effet que l'endossement ne saurait contenir l'indication de la valeur fournie, puisque l'endosseur veut réaliser une donation. Mais s'il est prouvé que telle est l'intention de l'endosseur, l'endosse-

et RENAULT, t. IV, n° 151 *bis*. — AUBRY et RAU, t. VII § 659 — Cass. 11 août 1880 — S. 81, 1, 15 — Cass. 16 août 1881. S. 82, 1, 213 — et un arrêt de la Cour de Besançon, 14 mars 1889. *Ann. Dr. com.* 1889 p. 169.

ment ne suffit plus, on est en présence d'une donation, il faut observer l'art. 931 du Code civ. L'endossement ne suffirait que si, ayant l'apparence de la régularité, il réalisait une donation déguisée. Du moment qu'on est obligé de dire que l'endossement ne peut être régulier puisqu'il réalise une donation, on tombe sous le coup de l'art. 931.

« Deux règles corrélatives se détachent en effet nettement de la jurisprudence elle-même, en matière de donations déguisées. La première c'est qu'il faut que la donation revête les formes régulières de l'acte sous le voile duquel elle se dissimule. La seconde c'est que si l'intention de donner se manifeste ouvertement il n'y a plus donation déguisée, mais donation accusée et patente d'où il suit que l'acte qui la contient est sans valeur du moment où il n'est pas revêtu de la forme authentique. »

La même observation s'applique lorsqu'on objecte que les art. 137 et 138 du Code de commerce ne posent qu'une présomption, que le bénéficiaire de l'endos peut écarter en prouvant que l'endosseur a eu l'intention de lui transférer la propriété.

Il n'y a pas eu de valeur fournie, le bénéficiaire de l'endossement ne peut que prouver l'*animus donandi* du donateur.

Mais puisqu'il est obligé pour corroborer l'endossement irrégulier d'invoquer la donation, tout tombe du moment que cette donation n'a pas été constatée par acte authentique.

Vaincus sur ce terrain, les partisans de cette opinion se rabattent sur le don manuel. Alors même que l'endossement n'aurait aucune valeur, il suffit, dit-on, que le titre ait été remis aux gratifiés pour qu'il y ait un don manuel

valable. « Il est de doctrine et de jurisprudence qu'on peut donner manuellement toute valeur mobilière, il n'y a pas d'obstacle, dit M. Couteau, à ce que cette forme de disposition qui est de droit commun pour les titres de valeurs mobilières, soit applicable à une police d'assurance sur la vie. La remise de cette police constitue un véritable don manuel. On peut donner de la main à la main des valeurs mobilières, des actions, des obligations, etc., pourquoi ne pourrait-on pas donner ainsi une police d'assurances (1)? »

La Cour de Riom s'est prononcée dans ce sens dans son arrêt du 23 janvier 1889. Voici quelle était l'espèce qui lui était soumise :

Un individu assuré sur la vie pour une certaine somme en vertu d'une police à ordre avait mis au dos de cette police la mention suivante : « en cas de mort, je désire que la somme assurée soit payée à ma femme afin de l'aider à élever mes enfants ; telle est ma volonté. » — Après son décès, opposition fut faite entre les mains de la Compagnie : d'une part, par les créanciers du défunt ; d'autre part, par les enfants.

La Cour considère la femme comme donataire et soumet à réduction le montant de la libéralité. Voici les motifs :

« Considérant qu'en inscrivant au dos des polices les mentions dont s'agit N... a évidemment voulu user de la faculté de transmission à ordre que réservaient les polices... Considérant que la validité de l'endossement d'une valeur transmissible par cette voie n'est pas subordonnée à l'emploi d'une formule sacramentelle ;

(1) T. II, n° 477, p. 365.

« Que s'agissant d'une transmission à titre gratuit avec charges, lesdits endos ne pouvaient mentionner le fournissement d'une valeur, mais qu'il y a été suppléé par l'indication de la cause de l'endossement, laquelle git dans la charge imposée à la dite dame d'élever les enfants :

« Considérant qu'on ne saurait prétendre que toutes les règles applicables à l'endossement des effets de commerce le soient également d'une manière absolue à la transmission des polices vie à ordre ;

« Que quand il s'agit d'une transmission à titre gratuit de la police et non d'une négociation commerciale, il suffit de l'observation de celles des règles de l'art. 137, Code com., qui restent compatibles avec le caractère libéral de l'acte de transmission, c'est-à-dire l'indication dans l'endos du nom du bénéficiaire et la signature de l'endosseur ;

« Considérant que l'exigence de l'énonciation de valeur fournie rendrait impossible toute transmission gratuite de la police... ;

« Considérant que les indications mises au dos des dites polices suivies de la remise immédiate présentent tous les caractères constitutifs d'un don manuel entre vifs ;

« Qu'aux termes des art. 1607 et 1689 C. civ., la tradition des droits incorporels se fait par la remise des titres ;

« Que la validité du don manuel est admise en Doctrine et en Jurisprudence ;

« Considérant que dès lors rien ne s'oppose à ce que la propriété d'une police d'assurance sur la vie puisse valablement se transmettre par simple tradition sous forme de don manuel, à la charge bien entendu du possesseur de titre de prouver qu'il le possède à titre de propriétaire non de mandataire ;

« Or même dans l'hypothèse où les mentions en question

ne vaudraient pas comme endos faite d'indication de valeur fournie, il est certain que le défunt a voulu disposer en faveur de sa femme des dites polices....

« Considère la femme comme donataire entre vifs et bénéficiaire des polices à elle endossées par son mari et en tout cas à titre de don manuel. »

La Cour de Cassation devant laquelle l'affaire fut portée (1) essaya de maintenir la décision de la Cour de Riom pour ne pas empêcher l'exécution d'une disposition aussi formelle du défunt. Mais elle chercha d'autres motifs et vit, dans la mention écrite par le *de cujus* au dos des polices, *une disposition testamentaire*.

Que faut-il en effet pour qu'il y ait testament olographe? Dans la forme l'acte de disposition doit être écrit en entier, daté et signé de la main du disposant; au fond la disposition doit être ferme, ne pas constituer l'expression d'un simple désir, être reportée pour son exécution après le décès de l'auteur de l'acte.

L'écrit litigieux satisfaisait pleinement à ces conditions de forme (2).

Réunissait-il aussi les conditions de fond? Il manifestait bien la volonté ferme de disposer, mais le second caractère existait-il bien, l'effet de la libéralité était-il bien reporté après le décès du disposant? C'est plus douteux. Sans doute l'effet ne pouvait s'en produire qu'à la mort de l'assuré, mais il pouvait y avoir là, dès maintenant, donation actuelle d'une créance dont l'exigibilité était par sa nature même reportée au décès du disposant.

Il y avait peut-être là une pure question d'interpréta-

(1) 6 mai 1891. D. 93, 1, 179.

(2) Observons que la Jurisprudence donne une interprétation très libérale de l'art. 970 C. civ.

tion relevant uniquement des juges du fait, la Cour de Cassation ne l'a cependant pas cru et a passé outre.

Le raisonnement de la Cour de Riom a été suivi par l'arrêt déjà cité de la Cour de Paris, par Herbault (1), Duranton (2), etc.

Cette manière de voir nous paraît absolument fausse. Il n'est pas exact que le don manuel soit de droit commun en matière de valeurs mobilières. « En effet la brèche, que la jurisprudence fait à l'art. 931, doit se limiter par les motifs même qui l'ont nécessitée. Le don manuel se limite aux choses dont la seule tradition suffit à transférer la propriété, pour lesquelles la possession vaut titre, et auxquelles s'applique l'art. 2279 du Code civil; cela comprend les meubles corporels et les valeurs mobilières *au porteur*; mais c'est généraliser trop précipitamment que de dire: « toutes les valeurs mobilières » (3).

Les titres à ordre, au contraire, ne sont transmissibles que par endossement et leur simple remise ne suffit pas à transférer la propriété: « L'endossement n'est-il pas un acte, dit Demolombe? Oui, sans doute. Donc, la transmission de ces de ces sortes d'effets ne s'opère pas sans acte et par la seule tradition comme celle des meubles corporels (4) ».

Une police d'assurance sur la vie à ordre ne saurait donc comme le prétend la jurisprudence faire l'objet d'un don manuel. Sans doute, il est bon de respecter l'intention libérale d'une personne, mais le motif invoqué ici ne nous paraît pas admissible.

(1) *Ass. vie*, n° 218

(2) T. VIII, n° 369.

(3) BRESSOLLES, *Dons manuels*, n° 52.

(4) DEMOLOMBE: *Donations et testaments*, t. III, n° 67 et 70. V. dans le même sens LYON-CAEN et RENAULT, t. IV, n° 151.

Il se peut que la tradition de la police à ordre dans le but de réaliser un don manuel, n'intervienne qu'après que la police a été endossée en blanc ; en principe la solution devrait être la même que pour les cas précédents.

L'endossement en blanc est en effet, dit-on, aussi irrégulier que possible, il ne peut réaliser une donation déguisée. Si le bénéficiaire de l'endos voulait prouver que l'endosseur a entendu lui transmettre la propriété du titre, il devrait invoquer l'*animus donandi* et nous retomberions dans le cercle vicieux indiqué plus haut (1).

Mais cette solution rigoureuse peut, croyons-nous, être écartée. L'endossement en blanc présente en effet cette particularité que le porteur peut en faire un endos régulier en inscrivant au-dessus de la signature les mentions de l'art. 137, Cod. com.

La jurisprudence est constante dans ce sens. Celui à qui une police endossée en blanc a été ainsi remise dans une intention libérale, pourra, en complétant l'endossement, lui faire produire son plein effet et rendre parfaite la transmission.

Pour nous, nous croyons que l'endossement en blanc produit un transfert de propriété ou une procuration suivant la volonté des parties ; c'est cette volonté qu'il faudra interpréter. Si l'endos en blanc est fait dans une intention libérale et qu'il soit suivi de la tradition de la police, le porteur pourra en faire un endos régulier nous voyons là une donation déguisée parfaitement valable. La nécessité d'opérer tradition de la police dans ce cas est une conséquence nécessaire de ce que l'endossement d'un titre à ordre doit toujours être suivi de la

(1) Trib. de Mont-de-Marsan, 29 juillet 1887. D. 87, 2, 110. — Cass. 25 novembre 1886. D. 1887, 1, 110.

tradition de ce titre, parce que le paiement n'est dû qu'au titre. On ne peut y voir la réalisation d'un don manuel.

2° *Mise en gage de la police.*

Par application de nos principes nous déciderons que la police d'assurance sur la vie à ordre peut être donnée en gage par simple endossement de garantie, quelle que soit d'ailleurs la nature du gage à constituer, qu'il soit civil ou commercial (1). C'est là un des effets les plus avantageux de l'application de l'endossement aux polices d'assurance vie.

Aucun doute ne peut s'élever sur cette solution ; il n'y a rien d'immoral, ni de contraire à la loi à ce que l'assuré donne sa police en nantissement (2).

Souvent les parties pour donner en gage une police d'assurance sur la vie ne font pas d'endos de garantie et se contentent d'une simple remise de la police. Cette pratique est irrégulière ; une pareille mise en gage peut valoir entre les parties, mais n'est pas opposable aux tiers (3). Il en résulterait notamment que tous les créanciers viendraient en concours se faire payer sur le montant de l'assurance sans que le détenteur de la police puisse leur opposer un droit de préférence.

(1) Rappelons toutefois que telle n'est point la solution de la jurisprudence et de la majorité des auteurs, qui exigent, quand le gage est civil, la signification de l'art. 2075 c. civ. En ce sens Civ. Seine 7 mars 1894 : *J. Ass.* 1894, p. 180.

Dans notre sens : HERBAULT, *op. cit.* V. aussi sur cette question DE FOLLEVILLE, Titres au porteur n. 345 — MASSÉ IV. n. 523 — S. 45, 2, 450. — 54, 2, 320. — 62, 2, 335 et D. 65, 2, 53.

(2) COUTEAU II p. 342. FEY, *op. cit.*, p. 131. PAULMIER, p. 418.

(3) En ce sens : Trib. Co., Seine, 20 mars 1888, *J. Ass.* 1888, p. 212

La mise en gage d'une police à ordre ne peut donc résulter que d'un endossement de garantie ; si un pareil endossement a été fait le créancier gagiste pourra seul réaliser le gage, c'est-à-dire se faire payer le montant de l'indemnité, sauf à tenir compte soit à l'assuré, soit au bénéficiaire de l'excédent de cette indemnité sur le montant de la créance.

Cet endossement de garantie peut soulever difficulté lorsque la police à ordre contient indication d'un bénéficiaire déterminé. Il faut distinguer selon que ce bénéficiaire a accepté ou non.

Dans le cas où le bénéficiaire déterminé a accepté, le souscripteur de la police ne conserve aucun droit sur l'assurance, le bénéficiaire en est seul maître, seul il peut valablement l'endosser en garantie. Il en serait autrement si l'assuré avait indiqué sa femme comme bénéficiaire dans un but de libéralité ; dans ce cas le mari pourrait mettre en gage la police, malgré l'acceptation de la femme, car toute donation entre époux est révocable, le mari en mettant la police en gage révoquera la donation.

C'est-ce qu'a jugé la Cour de Rouen par arrêt du 21 mars 1893 (1). Un individu avait fait une assurance au profit de sa femme, puis l'avait endossée en garantie à un de ses créanciers. La femme demandait à ce que la mise en gage fut déclarée nulle, attendu, disait-elle, qu'elle avait accepté l'assurance faite à son profit par son mari. Le tribunal avait reconnu fondée cette prétention et déclaré nul le transfert de garantie, fait au mépris du droit acquis à la femme.

La Cour réforme le Jugement : « Attendu, dit-elle, que

(1) S. 93. 2, 251.

dans tous les cas (1), l'assurance contracté par H..., au profit de sa femme constituant une libéralité entre époux pendant le mariage, H..., conservait toujours le droit de la révoquer, et, par suite, d'en transférer le bénéfice à un tiers..... » Elle déclara en conséquence valable le transfert de garantie consenti par le mari.

Nous approuvons l'arrêt de la Cour de Rouen; mais il faut remarquer que cette révocation résultant d'une simple mise en gage n'est qu'une révocation conditionnelle; elle ne sera définitive que si le créancier n'est pas payé, auquel cas il réalisera son gage, c'est-à-dire qu'il se fera payer l'indemnité quand elle deviendra exigible; et encore nous devons faire une restriction; il peut arriver en effet, il arrivera le plus souvent, que le montant de l'indemnité sera supérieur au montant de la dette, le créancier payé du montant de sa créance ne pourra retenir le montant intégral de l'indemnité, il devra restituer l'excédent soit à l'assuré soit à l'ayant cause de l'assuré; dans l'espèce, c'est la femme qui aura le droit de réclamer cet excédent car il n'y a révocation de la donation à elle faite que dans la limite où la mise en gage donne droit à une réalisation.

Dans le cas où le bénéficiaire déterminé n'a pas accepté, l'assuré est libre de révoquer à son gré; en mettant la police en gage, il révoque son offre en tout ou en partie. Mais cette révocation, ainsi que nous venons de le dire, n'est que conditionnelle. Le bénéficiaire déterminé pourra donc, même après la mise en gage, avant ou après le décès de l'assuré, accepter l'offre qui lui avait été faite, mais la validité de cette acceptation, étant donné surtout que la police con-

(1) En admettant comme certaine l'acceptation de la femme qui dans l'espèce était douteuse.

tenait la clause à ordre, restera subordonnée à des circonstances de fait :

Si l'assuré, après avoir mis en gage la police, a désintéressé son créancier, celui-ci a dû lui restituer la police ; s'il la détient sans cause, il n'a plus de droit sur la police, le bénéficiaire peut donc accepter à un moment quelconque et son acceptation fixera son droit, rendra impossible tout endossement ultérieur à quelque titre que ce soit. Si l'assuré n'a pas payé sa dette, le créancier gagiste pourra réaliser son gage c'est-à-dire se faire payer l'indemnité ; mais, quand le montant de l'indemnité excède le montant de sa créance ; il doit rendre compte de l'excédent, et, sur cet excédent, le bénéficiaire pourra utilement exercer ses droits s'il a accepté l'offre qui lui avait été faite.

APPENDICE. — Un grave inconvénient soit de la cession, soit de la mise en gage de la police consiste en ce que l'assuré continue à être seul débiteur des primes et seul doit être mis en demeure par la Compagnie en cas de non paiement (ceci est de jurisprudence constante). D'où une certaine fragilité du droit du cessionnaire que l'assuré est libre de faire évanouir en cessant de payer les primes et cela à l'insu du cessionnaire, si bien que celui-ci devra, ce qui ne sera pas toujours facile, surveiller de très près le paiement des primes par l'assuré. Le cessionnaire a, il est vrai, un moyen d'obvier à cet inconvénient ; il peut par une convention expresse avec la Compagnie, s'obliger lui-même au paiement des primes. Mais ce moyen est compliqué quelquefois même impossible, par exemple : si l'on ne voulait pas faire connaître la cession à la Compagnie.

Aussi s'est-on demandé à juste titre si le cessionnaire

n'aurait pas le droit de payer les primes au lieu et place du souscripteur sans le consentement exprès de l'assureur et de l'assuré. Le Code civil ne permet-il pas en effet à une personne de payer la dette d'une autre sans son consentement ?

Non, a-t-on répondu (1). On ne peut être assuré sans son consentement. C'est là une règle d'ordre public. On ne peut permettre à un tiers de payer les primes à la place du souscripteur pour maintenir la police en vigueur. Nous croyons qu'on interprète mal l'exigence légitime de la loi, du consentement de la personne assurée. Du principe qu'on ne peut contracter une assurance sur la tête d'un tiers sans le consentement de ce tiers, on ne peut conclure que le cessionnaire ne peut pas continuer l'assurance en payant les primes que l'assuré ne paie, pas. On exagère les conséquences du principe.

L'exigence de la loi est sage, elle n'a pas voulu que des individus quelconques puissent avoir intérêt à la mort d'une personne à son insu, contre son gré. Mais tel n'est pas ici le cas : il n'y a pas à craindre la spéculation par l'assurance, le cessionnaire ne demande pas à faire une opération sur la vie de l'assuré, mais à continuer une opération commencée avec le concours de celui-ci, continuation à laquelle il peut avoir un intérêt légitime. Si l'assuré lui a transmis sa police en garantie d'un prêt, y aura-t-il le moindre danger à ce que le créancier continue à payer les primes pour alimenter son gage ? Ne serait-il pas injuste de permettre à l'assuré débiteur de faire évanouir le gage de son créancier par un refus arbitraire de payer les primes ?

(1) Paris, 14 avril 1892, *J. Ass.*, 92 p. 416.

Il ne faut pas tirer de l'exigence prudente de la loi des conséquences irrationnelles et injustes.

L'assuré par cela même qu'il a cédé sa police, en garantie par exemple, n'a-t-il pas consenti à la continuation de l'assurance, ne s'y est-il pas implicitement obligé ? C'est indéniable. Où est le danger pour lui ? Nulle part, d'ailleurs il peut même permettre à son créancier de souscrire en son nom une assurance sur sa tête.

La solution contraire conduit à des résultats souverainement injustes.

M. Mornard répond que l'assuré doit toujours rester libre de retirer son consentement parce que la liberté est inaliénable.

Mais la liberté, surtout la liberté corporelle à laquelle cet auteur fait allusion, n'est pas en jeu dans l'assurance.

L'assuré en cédant sa police consent à la continuation de l'assurance ; en quoi cette obligation entrave telle sa liberté ?

Il faudrait dire alors qu'un individu devra toujours pouvoir se délier des obligations par lui librement assumées parce que la liberté est inaliénable.

M. Deslandres dit fort bien : « Le Conseil d'État, disant qu'il ne doit pas être permis d'assurer la vie d'autrui sans son consentement, indique bien qu'il s'agit d'un consentement initial nécessaire à l'établissement de l'assurance et non pas d'un consentement permanent indispensable pour sa continuation. »

Nous concluons donc que le cessionnaire peut sans le concours de l'assuré payer les primes et que l'assureur ne peut refuser ce paiement qui lui est offert.

A cette solution on a fait une objection tirée d'une conception particulière du fonctionnement de l'assurance vie.

Selon beaucoup d'auteurs, l'assurance comprendrait une série de contrats annuels, elle se reformerait à nouveau tous les ans par le paiement de la prime.

« L'assuré, dit M. Deslandres, a au cours de l'opération, deux droits bien distincts : tout d'abord un droit de créance conditionnel ayant pour objet l'indemnité stipulée au contrat, droit à une somme d'argent acquis par suite du paiement de la dernière prime ; puis un droit d'une nature spéciale, droit de contracter de nouvelles assurances chaque année avec la Compagnie en payant les primes convenues, droit de s'emparer de la volonté donnée d'avance par celle-ci de former des contrats successifs.

Ce second droit est essentiellement personnel à l'assuré, son consentement seul peut s'unir à celui donné par la Compagnie en vue du sien pour former de nouveaux contrats ».

Cet auteur conclut logiquement que le premier de ces droits seul passe au cessionnaire, le second restant personnel à l'assuré — le cessionnaire ne saurait donc payer les primes sans son consentement.

Le point de départ de ce système est douteux et cette conception de l'assurance sur la vie fortement combattue. Nous n'insistons pas davantage, mais nous devons noter une conséquence intéressante que M. Deslandres tire de son principe, conséquence qui donnerait à la clause à ordre, dans les polices d'assurance sur la vie, une importance capitale.

« A notre règle il y a, dit-il, une exception, a-t-on inséré dans la police une clause disant que la propriété de cette police pourra se transmettre par endos ? Cela modifie à notre avis les conditions essentielles du contrat passé entre l'assureur et l'assuré. Les deux parties ont voulu

en effet, suivant nous, dans cette hypothèse, faire de ce titre quelque chose d'essentiellement transférable et de transférable dans son entier pour tous les droits qui en résultent.

On a dit en effet, que l'assuré pourrait transférer par endos la *propriété de la police*. Or le transfert de la police c'est ce qu'il peut y avoir de plus étendu, cela doit signifier le transfert de la situation complète qui résulte de l'assurance pour l'assuré primitif, de tous ses droits, par conséquent avec tous les autres de son droit de renouveler chaque année l'assurance... Si les parties en insérant la clause à ordre ont voulu rendre le transfert de ce droit possible, elles l'ont pu. Il suffit de dire pour qu'il en soit ainsi que la Compagnie d'assurance en adhérant au contrat s'est engagée à recevoir les primes et à passer les contrats annuels non pas seulement vis-à-vis du souscripteur mais encore vis-à-vis de toutes les personnes auxquelles le titre pourrait être endossé., »

On voit par là l'intérêt qu'il y aurait à distinguer la police à ordre de la police à personne dénommée. Dans cette dernière le droit au renouvellement périodique du contrat par le paiement de la prime serait essentiellement personnel, il ne le serait pas au contraire si la police contient la clause à ordre. Le cessionnaire d'une police à personne dénommée ne pourrait continuer l'assurance en payant les primes, sans le consentement de l'assuré (1), l'endossataire d'une police à ordre aurait au contraire ce droit.

(1) Dans le système de M. Deslandres ce cessionnaire serait bien sans doute cessionnaire de toutes les créances éventuelles, qui pourraient naître du paiement des primes payées par l'assuré, mais son droit est bien fragile car il ne pourrait contraindre l'assuré à payer ces primes.

Voici, d'après M. Labbé, quels sont les principes qui doivent servir à résoudre cette question et nous nous rallions sans hésiter à son opinion.

Celui pour le compte de qui une assurance est contractée devient le débiteur des primes dès qu'il a ratifié.

Le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, insérée dans un contrat d'assurance, qui signifie son acceptation à la Compagnie, devient créancier du capital et non débiteur des primes.

Le cessionnaire par endossement d'une police à ordre, est par le fait seul de l'endossement et sans signification investi du droit au capital, sans devenir pour cela débiteur des primes.

Des conventions spéciales peuvent intervenir. Elles peuvent modifier le droit commun en différents sens (1). Le bénéficiaire peut se constituer débiteur des primes, et, dans tous les cas, convenir que la mise en demeure lui sera communiquée et qu'aucune déchéance ne sera prononcée si ce n'est après qu'il aura été averti et aura eu dans un délai la faculté de suppléer au non paiement par le débiteur.

3° De l'endossement de la police d'assurance sur la vie doit résulter aussi l'inopposabilité des exceptions.

Nous n'insisterons pas sur cet effet de l'endossement qui a fait l'objet de longs développements dans la police d'assurance maritime; les principes sont les mêmes.

Ici comme dans la police maritime, les réticences ont une grande importance. Nous déciderons également que

(1) LABBÉ, Sirey, 1889, 2, 97.

la Compagnie ne peut opposer au porteur de la police la déchéance résultant d'une réticence (1), sauf le cas de connivence entre le cédant et le cessionnaire dans le but d'obtenir un paiement que la Compagnie aurait pu refuser à l'assuré originaire et le cas où le tiers porteur est en même temps l'ayant-cause de l'assuré (2).

La Compagnie pourra également opposer au porteur les exceptions rendues apparentes par le titre lui-même et celles qui tiennent aux conditions d'existence du contrat.

Par suite, l'assureur pourra se prévaloir contre le porteur de l'annulation ou de la réduction prévue en cas de cessation du paiement des primes, après mise en demeure restée infructueuse, suivant les clauses de la police (3).

De même l'assureur pourrait invoquer la compensation entre l'indemnité du sinistre et le montant des primes encore dues par l'assuré.

Nous adopterons la même solution dans le cas où l'assuré aurait manqué aux obligations auxquelles il s'est soumis dans la police même.

Il faut évidemment que le risque se réalise dans les conditions adoptées par les parties et énoncées dans le contrat.

Un assuré, par exemple, ne peut s'exposer à des risques de voyage en dehors des limites de franchise indiquées par les Compagnies sans déclaration spéciale et paiement d'une surprime (art. 7 police vie de l'Urbaine) (4).

(1) La compagnie aurait d'autant moins ici le droit d'opposer au porteur la réticence qu'elle fait procéder à un examen sérieux de l'assuré par un médecin délégué par elle.

(2) LEFORT. *Ass. vie*, II, p. 179. — LYON-CAEN et RENAULT, IV, n. 130 bis. — V. à ce sujet une note de M. Chavegrin dans le « *Droit* » : 1^{er} août 1889.

(3) V. en ce sens, Cass. 5 août 1889 : S. 91, 4, 335.

(4) V. également les art. 8, 9, 10, 11 de la même police visant le

Dans ce cas, comme dans tous les cas analogues, le contrat est résilié de plein droit, à partir du jour de la violation des engagements. Cette résolution peut être opposée par la Compagnie au tiers porteur de la police.

Le porteur peut encore se voir opposer les exceptions qui lui sont personnelles. S'il a, par son fait, occasionné la mort de l'assuré, le porteur, comme tout bénéficiaire du contrat, peut se voir opposer la résiliation de l'assurance et il perd même ses droits au rachat de la police (art. 44 police vie de l'Urbaine).

Le porteur peut aussi se voir opposer les saisies-arrêts qui sont faites par ses propres créanciers sur le montant de l'assurance, mais il ne pourrait se voir opposer aucune saisie-arrêt du chef de l'assuré ou des cessionnaires précédents. Ainsi que le dit M. Lefort, le doute n'est pas possible, dans ce cas la saisie-arrêt est bien nulle (1).

Lorsque la police n'est pas à ordre, la Compagnie d'assurance doit tenir compte des saisies-arrêts opérées entre ses mains et ne peut payer entre les mains de l'assuré, même si celui-ci représente son contrat, tant que mainlevée des saisies-arrêts n'aura pas été obtenue.

« A la différence de la police d'assurance payable à ordre et transmissible par voie d'endos, dit un arrêt, la police nominative présentée par un tiers au nom du titulaire comme mandataire régulier dispensé de toute justification de son mandat ne donne pas à ce dernier le droit d'exiger le paiement des sommes assurées avant d'avoir fourni à l'assureur la mainlevée des saisies-arrêts formées par les créanciers de l'assuré.

duel et suicide, le service maritime, le service militaire, l'exécution judiciaire. — V. Civ. Seine, 22 décembre 1894 : *J. Ass.* 94, p. 63.

(1) LEFORT, *op. cit.* II, p. 181, n. 3, et p. 182. — V. également BAILLY, *op. cit.*, p. 170 et 171.

« Considérant que si l'usage et la Jurisprudence assimilent à un effet de commerce la police payable à ordre, transmissible par voie d'endos, auquel cas le porteur serait à couvert de toute saisie de la part de ses créanciers, on ne saurait étendre cela au cas où la police étant nominative... (1) ».

Si la police est à ordre il faut distinguer plusieurs hypothèses :

1° La police est à ordre :

a) au profit de l'assuré ; dans ce cas la police devra être payée au porteur et la compagnie d'assurance ne pourra refuser le paiement sous prétexte que le montant est saisi-arrêté entre ses mains.

Par l'admission de la clause à ordre, l'assureur s'est rendu débiteur direct du porteur et le résultat de cette forme spéciale d'engagement est que le bénéfice de l'assurance appartient au porteur de la police, nanti en vertu d'un endossement régulier, et qu'aucun autre créancier de l'assuré ne peut émettre de prétentions à l'encontre des droits de ce porteur.

« Le porteur a seul qualité pour exiger le paiement et ne peut voir son droit paralysé par des saisies-arrêts faites par les créanciers d'un porteur antérieur sur des sommes qui ont cessé d'être leur gage par la transmission de l'obligation (2). »

Un jugement du Tribunal de Commerce de la Seine (3) dit également : « En acceptant de payer à ordre, le débiteur (ici la Compagnie). contracte l'obligation de verser au porteur de l'ordre la somme promise sans aucune au-

(1) D. 74, 5, 440. — V. aussi : BRAVARD, III, p. 345.

(2) *Journal de Marseille*, 1858, 1, 313.

(3) 9 janvier 1893 : *J. Ass.* 1893, p. 140.

tre formalité que la représentation du titre puisqu'il a accepté à l'avance pour seul propriétaire de la créance celui qui s'en présenterait bénéficiaire.

Qu'ainsi à raison même de leur transmission par simple endossement et sans avertissement préalable, les titres à ordre ne sauraient être utilement frappés de saisie-arrêt puisque le titulaire de la créance ne se révèle qu'au jour de l'échéance.

Qu'il convient par suite de décider que la clause à ordre résultant d'une libre convention entre les parties doit logiquement entraîner pour les obligations civiles aussi bien que pour les actes commerciaux, tous les effets qu'il est dans le fait même de l'endossement de produire et qu'il doit assurer aux polices à ordre le bénéfice de la stipulation exceptionnelle et spéciale de l'art. 149, C. Com. »

Il s'agissait dans ce procès d'un police d'assurance sur la vie créée par la Compagnie *d'Assurances générales* à Paris et l'art. 2 du contrat portait que « l'assuré peut transmettre la propriété de la police par un endossement régulier. »

Le souscripteur de l'assurance, usant de la faculté qui lui était réservée, avait vendu sa police à la Compagnie *l'Urbaine* et constaté cette vente par un endos régulier. Cependant, lors de l'exigibilité de l'assurance, la Compagnie *d'Assurances générales* a refusé de s'acquitter entre les mains de la Compagnie *l'Urbaine*, en se fondant sur des saisies-arrêts qui auraient été pratiquées contre le souscripteur, bénéficiaire originaire de la police.

Un procès s'engagea entre les deux Compagnies, et ce n'est pas sans quelque étonnement que l'on vit la Compagnie *d'Assurances générales* contester devant le Tribu-

nal les effets de l'endossement au regard des tiers, et, ce faisant, arguer en quelque sorte de nullité la clause d'endossement inscrite par elle dans la police (1).

Le système de défense soutenu par la Compagnie d'assurances générales a été condamné par le Tribunal.

Nous admettons l'application de l'art. 149 ; mais avec une restriction que nous avons déjà signalée (2). Nous croyons que les créanciers du porteur peuvent valablement saisir-arrêter l'indemnité entre les mains de l'assureur. On objecte que le porteur aura un moyen bien simple de se dérober aux conséquences de ces oppositions en transmettant la police à un tiers au moyen d'un endossement. M. Bailly s'efforce de démontrer que l'avenant aura les mêmes inconvénients. Non, l'avenant ne pourra être opposable à des saisies-arrêts pratiquées antérieurement, car l'avenant ne peut être fait qu'avec le consentement des parties et de l'assureur ; celui-ci ne peut opposer à un créancier saisissant un avenant postérieur à l'opposition qui lui a été signifiée ; il reste responsable vis-à-vis du créancier saisissant, mais, s'il y a clause à ordre, au contraire, le porteur informé de la saisie-arrêt pourra transmettre la police à un tiers et dérober ainsi l'indemnité d'assurance aux atteintes des créanciers,

C'est exact, l'inconvénient est grave, mais il n'est pas spécial à notre matière, il est la conséquence naturelle de la clause à ordre et de la faculté qu'elle entraîne de céder par simple endossement. Le nouveau porteur, s'il est de bonne foi, est aussi respectable que les créanciers du porteur précédent. L'objection qui nous est opposée ne saurait nous arrêter, car jamais les inconvénients qui peuvent

(1) *Bulletin des assurances*, 1893, n. 2, p. 6.

(2) V. page 78.

résulter de l'application des principes, ne doivent empêcher d'affirmer ces principes. Il est vrai que, dans la lettre de change, l'opposition n'est possible qu'en cas de faillite du porteur ou de perte du titre; on conçoit l'application stricte de l'art. 149 quand il s'agit d'un titre de circulation, nous ne la concevons plus quand il s'agit d'une police d'assurance.

Au moment où nous nous plaçons, au moment où le porteur se présente pour se faire payer le montant de l'indemnité, l'événement auquel était subordonné ce paiement a eu lieu, le risque accompli va faire l'objet d'un examen de la part de l'assureur, un certain délai (1) s'écoule entre le jour de la déclaration du sinistre et le jour du paiement; il ne s'agit plus ici de régler les rapports des souscripteurs ou endosseurs d'un titre circulatoire, il s'agit de régler les rapports d'un créancier ordinaire avec un débiteur qui veille à ne pas faire un paiement irréféchi et rassemble avec soin tous les renseignements pour constater si le sinistre s'est accompli dans les conditions prévues sur la police.

Peut-on permettre à un assureur de payer au mépris des oppositions faites du chef du porteur? Nous ne le croyons pas; quand il s'agit d'un titre destiné à circuler rapidement, la nécessité de ne pas entraver les opérations des banquiers explique que le débiteur ne tienne pas compte des oppositions, qui lui sont faites de la part des créanciers d'un porteur qu'il ne connaît pas et dont le nom lui apparaît au moment où il doit payer et payer de suite sous peine de protêt et de frais.

Mais, quand il s'agit d'un assureur qui ne paie qu'un

(1) Les compagnies stipulent souvent un mois.

mois, deux mois après que le porteur lui aura fait les déclarations exigées par la police, il n'y a plus à invoquer la nécessité d'assurer la circulation rapide des titres et nous croyons qu'il est inadmissible d'autoriser l'assureur à payer l'indemnité au mépris des oppositions faites par les créanciers du porteur.

Si ce porteur n'a pas endossé à un nouveau porteur de bonne foi, il doit subir l'exception résultant des saisies arrêts opérées par ses créanciers.

b). Si la police est à ordre et constituée par un créancier sur la tête de son débiteur, aucune saisie-arrêt ne pourra être faite du chef de ce débiteur qui n'a jamais eu aucun droit sur le montant de l'assurance et, quant aux saisies-arrêts qui pourraient être faites sur le capital de ce titre à ordre du chef du créancier primitif ou de ses cessionnaires, elles ne pourront être faites valablement que dans les cas prévus par l'art. 149, C. com. (1) ; l'assimilation de la police à ordre avec un titre à ordre ordinaire est ici plus apparente que partout ailleurs. La solution que nous donnons n'a jamais fait doute.

2° Le contrat désigne un bénéficiaire et contient la clause à ordre.

Nous avons distingué le cas où le bénéficiaire est déterminé et le cas où le bénéficiaire est indéterminé.

a). Dans le premier cas, le bénéficiaire déterminé rend irrévocable, par son acception soit avant, soit après le décès de l'assuré, l'attribution du bénéfice de l'assurance ; dès qu'il l'a accepté, il est considéré comme titulaire du bénéfice de l'assurance rétroactivement au jour du contrat. L'assuré est considéré comme n'ayant jamais eu ce béné-

(1) Sauf la restriction que nous avons indiquée p. 75.

fice dans son patrimoine ; les saisies-arrêts de ses créanciers ne sauraient avoir aucune influence sur l'attribution de l'indemnité. Quant aux saisies-arrêts pratiquées par les créanciers du bénéficiaire ou de ses cessionnaires ultérieurs, elles ne peuvent avoir d'effet que dans les limites de l'art. 149 C. civ., sauf la restriction que nous admettons.

Si, au contraire, le bénéficiaire n'accepte pas, la créance est dans le patrimoine de l'assuré qui peut révoquer l'offre qu'il a faite d'attribuer l'assurance au bénéficiaire indiqué ; si l'assuré endosse la police au profit d'un tiers, il révoque son offre, tout le bénéfice est attribué au porteur de la police et cette police suit le sort ordinaire des titres à ordre. (art. 149. C. com., avec la restriction indiquée) ; si l'assuré n'endosse pas, la police fait partie de son patrimoine et reste le gage de ses créanciers.

b. L'assurance a été contractée au profit de bénéficiaires indéterminés.

Dans ce cas, certains auteurs essaient de faire reconnaître à ces bénéficiaires un droit direct sur le montant de l'indemnité et alors la solution serait la même que dans l'hypothèse où un bénéficiaire déterminé a accepté.

Au contraire la Jurisprudence n'admet pas de droit direct sur l'assurance au profit de ces bénéficiaires et nous retombons dans l'hypothèse où le bénéficiaire n'a pas accepté ; l'assurance est dans le patrimoine de l'assuré qui en dispose à son gré par endossement, et il n'y pas de saisie-arrêt qui puisse être opposée au porteur de cette police.

§ 3. Du paiement de la police d'assurance sur la vie à ordre.

A. Perte de la police.

La personne qui se présente pour toucher le montant du capital assuré ne peut en obtenir le paiement que contre remise de la police ; (1) si elle représente la police, aucune difficulté ne peut se produire, la Compagnie doit au dernier bénéficiaire du titre auquel elle paiera la somme assurée sans avoir à se préoccuper de sa qualité : elle paie valablement et elle est libérée quand elle reçoit le double du contrat en échange du paiement de la somme assurée.

Mais si, au contraire, la personne qui réclame le paiement de l'indemnité ne peut produire le titre, si elle prétend l'avoir égaré, la Compagnie ne pourrait payer sans s'exposer à payer deux fois ; un tiers peut en effet venir postérieurement réclamer à son tour le montant de l'assurance ; s'il présente le titre régulier dont il est légitime propriétaire, la Compagnie ne pourra lui refuser le paiement (2).

Mais il se peut aussi que la police bien que non représentée n'ait jamais été endossée et ait été vraiment perdue par celui qui s'en prétend titulaire (3) on ne pourra priver indéfiniment celui-ci d'une somme qui lui est due.

Ainsi d'un côté se présente l'intérêt de la Compagnie

(1) « Quand la police est à ordre, le droit se confond avec l'écrit qui le constate ; la quittance sans la remise du titre serait inefficace ».

BEUDANT, note, D. 78, 1, 241. — LEFORT, II, p. 180, n. 5.

(2) Civ. Seine, 26 nov. 1892 : *J. Ass.* 1893, p. 129. V. aussi : *J. Ass.* 78, 103 — 80, 308 — 81, 136 — 92, 159.

(3) La situation est surtout délicate lorsque c'est l'héritier ou l'ayant cause de l'assuré qui se présente pour toucher le capital après le décès de l'assuré.

qui ne peut être exposée à payer deux fois ; de l'autre l'intérêt du bénéficiaire de l'assurance qui ne peut être dépouillé de son droit. Il faut concilier ces deux intérêts.

La Compagnie ne saurait refuser indéfiniment le paiement, mais elle ne devra payer qu'en échange de certaines garanties que le réclamant devra fournir. Quelles seront ces garanties et dans quels délais le paiement fait par la Compagnie sera-t-il libératoire (1) ?

La législation française sur la perte des titres est incomplète.

La loi du 15 juin 1872 ne s'occupe que de la perte des titres au porteur elle est évidemment inapplicable à la police d'assurance à ordre (2).

Il est plus logique de songer aux art. 149 et suivants du C. com., qui prévoient la perte de la lettre de change.

En cas de perte de la lettre de change, l'art. 152 donne au bénéficiaire le droit d'exiger le paiement après avoir justifié de sa qualité et en donnant caution ; l'engagement de la caution est éteint après 3 ans, si pendant ce délai, il n'y a eu ni demande, ni poursuite judiciaire, (art. 153, C.) com. On a proposé d'appliquer ces règles à la perte de la police à ordre.

Le jour du décès dans l'assurance-vie entière, le jour fixé dans la police si l'assurance est mixte, serait le point de départ du délai de 3 ans.

Le tribunal de Marseille (3) a admis cette doctrine ; le

(1) Si la compagnie a remis le capital assuré à la caisse des dépôts et consignations, quel sera le temps après lequel le bénéficiaire pourra retirer la somme ?

(2) V. le « *Droit* » du 24 juin 1880.

(3) 18 octobre 1870, *J. des Ass.* 1877, p. 189.

tribunal civil de Genève (1) a également déclaré applicables aux polices d'assurance sur la vie les dispositions du Code des obligations relatives à la perte des lettres de change (art. 790-800).

Emerigon a donné à ce système l'autorité de son opinion : « Si la police privée, dit-il, est adirée et qu'elle ait été conçue avec la clause payable à ordre, l'assuré ne pourrait exiger la perte (indemnité) qu'en donnant à l'assureur bonne et suffisante caution pour garantir le paiement qui en serait fait, et l'on se dirigerait par les règles que l'ordonnance de 1673 a établies en matière de lettre de change (2). »

Il faut observer que dans ce système, il n'y a pas concurrence entre le temps pendant lequel la caution est obligée (3 ans) et celui pendant lequel la Compagnie est exposée à la réclamation d'un tiers porteur (5 ans).

Nous ne croyons pas qu'on doive suivre cette doctrine ; ici plus que partout ailleurs, nous ne pouvons assimiler la police à ordre à la lettre de change : les dispositions des art. 152 et suiv. lui sont spéciales et ne tiennent nullement à sa nature à ordre. Elles se justifient par le besoin de rapidité en matière commerciale, besoin qui ne se fait nullement sentir pour les polices à ordre (3).

Il faut en revenir au droit commun. Quel est-il ?

Le bénéficiaire qui ne peut obtenir le paiement faute de pouvoir représenter la police, pourra du moins obtenir de la Compagnie, amiablement ou judiciairement, la remise du capital assuré à la Caisse des dépôts et consignations.

(1) Jugement du 29 mai 1894.

(2) *Traité des assurances*, ch. 2, sect. 6.¹

(3) V. en ce sens, D. P. 1833, 5, 34. — BONNEVILLE DE MARSANGY, III, 215, 236, 266. — Rome, *du contrat d'Ass. vie*, p. 184. — Il a été également jugé que ces art. ne s'appliquaient pas à la perte d'une obligation notariée à ordre (Cass. 13 mars 1828).

Mais quel sera le temps après lequel il pourra retirer la somme et en être définitivement propriétaire ?

Quand la prescription pourra être opposée à la Compagnie à toute personne réclamant le paiement ; quelle sera la durée de cette prescription ?

Sur ce point, les Jurisconsultes sont divisés et donnent une solution différente suivant qu'ils voient dans la police d'assurance un titre commercial ou civil.

Les plus nombreux soutiennent que la police est un acte civil et qu'il faut par conséquent lui appliquer le droit commun.

La prescription sera celle de l'art. 2262 Code civ., prescription trentenaire qui courra conformément à l'art. 2257 Code civ., à partir du jour où le droit au capital assuré a pris naissance (1).

Quelques auteurs (2) prétendent au contraire que la prescription quinquennale créée par l'art. 432 Code com., pour les assurances maritimes doit régir les assurances sur la vie. — Nous ne croyons pas l'assimilation possible.

Les prescriptions de moins de 30 ans étant de droit étroit ne sauraient être étendues par voie d'analogie. La prescription trentenaire est donc seule admissible :

« La perte du titre entre les mains de l'assuré, dit la Cour de Paris (3), ne saurait libérer la Compagnie, puisque l'assuré avait la faculté d'en transmettre la propriété en l'endossant au profit d'un tiers. En pareil cas il y a lieu

(1) BOUDOUSQUÉ, *Ass. Incendie*, p. 443. — PERSIL, p. 353. — ALAUZET, *Ass.* n° 530. — GRUN et JOLIAT, n° 355. — PARDESSUS, III, 863. — *J. des Ass.*, 1873, p. 413.

(2) QUESNAULT, *Ass. Terr.* p. 191.

(3) 13 décembre 1851 (B. DE MY, III, p. 128) réformant un Jugement du Trib. com. Seine, 2 décembre 1850 qui avait admis la prescription quinquennale, *J. Ass.* 1822, p. 20.

d'autoriser la Compagnie à verser aux dépôts et consignations la somme due au décès de l'assuré pour y être tenue pendant trente ans à la disposition de qui il appartiendra (1) ; le contrat d'assurance sur la vie ne se prescrivant pas par 5 ans, aux termes de l'art. 433, Code com., comme le contrat d'assurance maritime. Mais les héritiers ou ayants cause de l'assuré ont le droit en fournissant caution pour les intérêts pendant 5 ans, de toucher les intérêts du capital consigné. »

La doctrine et la jurisprudence sont unanimes en ce sens (2).

« Cette solution n'est pas sans inconvénients. Il est fâcheux qu'en présence du dépôt à la Caisse des dépôts et consignations, le bénéficiaire d'une assurance sur la vie ne puisse toucher le capital qu'après l'accomplissement de la prescription de 30 ans, et que son unique satisfaction consiste dans la perception d'un intérêt de 3 0/0. Mais il est impossible de faire autrement, sauf à désirer une modification qui consisterait soit dans l'emploi de la forme notariée avec minute (3), soit dans l'insertion dans toutes

(1) « Rien ne s'oppose à ce que la Caisse des dépôts et consignations fasse emploi de ce capital en une rente sur l'État 3 0/0 et à ce que le bénéficiaire touche les arrérages de cette rente en donnant à la Caisse un cautionnement suffisant pour répondre de cinq années d'intérêts ». LEFORT, *op. cit.*, II, p. 116, note 3. — Civ. Seine, 11 août 1876. *J. Ass.* 1878, p. 103 et 26 mars 1876, *ibid.*, 79, p. 218.

(2) V. outre les auteurs déjà cités : MONTLUC. *Ass. vie*, p. 228. — PATINOT. *Rev. prat.* 1869, 1, 27, p. 55.

Civ. Seine, 19 juin 1880. *J. Ass.* 1880, p. 308. V. aussi *J. Ass.*, 1878, p. 103. — Civ. Seine, 2 nov. 1887. *J. Ass.* 1888 p. 30 (pour le cas de faillite de la Compagnie et l'emploi des dividendes).

(3) V. dans ce sens les observations de M. Ch. Perrin : le « *Correspondant des officiers ministériels* » juillet 1880.

les polices d'une clause édictant la prescription quinquennale (1) (2). »

Tant qu'une réforme ne sera pas intervenue sur ce point, les Compagnies auront le droit de se montrer très prudentes pour payer, quand le titre ne leur est pas présenté.

Ce n'est pas là d'ailleurs le seul danger qu'elles courent.

Quand une police est à ordre, les Compagnies doivent payer au porteur, mais encore faut-il que le porteur soit régulièrement nanti. Nous avons vu que le porteur n'est quelquefois possesseur de la police qu'en vertu d'un endos irrégulier. Si la Compagnie paie dans ce cas est-elle libérée ? Commet-elle une faute en se libérant entre les mains du mandataire d'un mandant qui est nécessairement décédé au moment du paiement ?

La Cour de Paris (3) a jugé que, l'endos irrégulier valant procuration, le cessionnaire est mandataire du cédant à l'effet de recevoir paiement ; que dès lors la Compagnie paye valablement entre les mains du porteur de la police. — L'annotateur observe « La Cour ne s'est pas expliquée sur le point de savoir si le mandat donné pour recevoir son exécution après la mort du mandant était valable, ce qui est au moins douteux, alors qu'il est de principe que le mandat est révoqué par la mort du mandant ».

Nous ne croyons pas cette objection fondée car « la

(1) Sic VAUZANGES ; *Monit. des Ass.* septembre 1880. On peut avoir des doutes sur la validité d'une pareille clause ; v. cependant : *J. Ass.* 1853, p. 77.

(2) LEFORT, II, p. 116.

(3) 13 décembre 1876. TEULET et CAMBERLAIN, 1877, t. XXVI, p. 278, n° 9068 — D. 78, 2, 18 — *J. Ass.* 84, 3, 14 — COUTEAU, II, p. 498.

mort du mandant ne met pas fin au mandat, lorsque l'affaire qui en forme l'objet devait être accomplie après son décès (1) ».

B. Garantie du paiement à l'échéance.

Si, une fois le risque réalisé, l'assureur ne payait pas l'indemnité, soit parce qu'il serait devenu insolvable, soit parce qu'il croirait pouvoir invoquer une cause de résiliation de la police, l'assuré, le bénéficiaire et les endosseurs seraient solidairement garants du non paiement de l'assurance. Ils sont en effet tous garants, non seulement de l'existence de la créance, mais aussi de la solvabilité du débiteur c'est-à-dire de l'assureur (2).

Un jugement du Tribunal de commerce de la Seine (3) déclare que : « l'endosseur est garant envers le cessionnaire du paiement du capital assuré. Si l'assurance se trouve sans effet, il doit payer le cessionnaire au lieu et place de la Compagnie ».

L'obligation de garantie est le complément nécessaire d'une transmission par endossement ; elle a pour conséquence de favoriser le crédit et d'assurer la sécurité dans les transmissions plus ou moins rapides des titres à ordre.

(1) AUBRY et RAU, IV, § 416, p. 654.

(2) En fait cette obligation de garantie ne suscitera pas de nombreux recours, tout au moins pour cause d'insolvabilité du débiteur car les compagnies sont généralement très solvables et elles paient sans difficulté les indemnités les plus élevées.

(3) 7 juin 1888. *J. Ass.* 1888 p. 482.

CONCLUSION

Nous avons étudié dans la première partie de notre travail, les conditions d'existence et les effets de la clause à ordre.

Nous avons recherché l'influence que l'insertion de la clause à ordre, peut avoir sur la transmission et l'extinction d'un droit.

Nous avons vu que la clause à ordre pouvait être insérée dans tous les titres, quels que fussent l'objet et la nature de l'obligation constatée.

Les avantages que présente la clause à ordre sont nombreux, il y en a deux surtout dont l'effet est considérable : c'est la transmissibilité du titre à la suite d'une simple mention au dos de la police, c'est le droit pour le porteur du titre d'exiger le paiement de l'objet de l'obligation sans qu'une exception quelconque, autre que celles qui lui sont personnelles ou celles qui peuvent dériver d'un vice apparent du titre, lui soit opposable.

Ces deux avantages seuls suffiraient à justifier l'insertion de la clause à ordre dans tous les titres qui peuvent être susceptibles d'une cession ; car ils assurent la sécurité du cessionnaire en donnant une réalité plus certaine au droit, objet de la transmission.

Nous ne devons pas être surpris que, dans notre siècle où les transactions de toutes sortes sont devenues si actives et si fréquentes par suite de la facilité des communications, des tentatives aient été faites pour perfectionner ou du moins généraliser les procédés de cession afin de

permettre à tout titulaire d'un droit quelconque, de tirer de ce droit dans le plus bref délai et sans formalisme aucun toute l'utilité économique que ce droit peut produire.

Dans notre siècle d'activité commerciale et industrielle intenses, il est indispensable de s'ingénier plus que jamais à rendre la fortune aussi mobile que possible.

La clause à ordre peut suffire à assurer ce résultat.

Quand un chargeur fait transporter des marchandises par mer vers des pays lointains, il n'osera les expédier sans avoir fait au préalable garantir les risques de mer par une assurance ; la police d'assurance maritime n'est pas destinée à rester entre les mains du chargeur, elle doit suivre les marchandises, le connaissement ou les traites tirées en paiement ; faudra-t-il faire accepter la cession de la police par acte authentique ou rendre cette cession opposable à tous par une signification ? Exiger des formes aussi solennelles serait le plus souvent rendre impossible la perfection d'une cession souvent nécessaire.

L'insertion de la clause à ordre va parer à cet inconvénient : par un simple endossement, la police d'assurance maritime à ordre pourra circuler de main en main.

Une assurance sur la vie est contractée par un débiteur ; il a assuré, contre l'éventualité de sa mort, son créancier, sa femme, ses enfants, il capitalise ses économies dans un contrat de capitalisation mélangée d'aléa ; il veut entreprendre des affaires nouvelles, il a besoin d'un crédit chez un banquier, un commanditaire : il pourra donner en gage ou transmettre en propriété la police d'assurance ; nanti de ce titre, son créancier sera préservé contre le risque de mort de ce débiteur dont il connaît les aptitudes

et l'activité; mais il répugne à cet assuré de faire connaître son emprunt, la cession qu'il fait pour le garantir.

Grâce à la clause à ordre, la police d'assurance vie deviendra un titre circulatoire de capitaliste en capitaliste par la seule voie de l'endossement.

La clause à ordre ne servira pas seulement à faciliter la rapide transmission et l'utilisation de ces polices; elle permettra de donner à celui qui les aura reçues en paiement des titres auxquels la loi et les usages accordent une protection spéciale par suite de l'inopposabilité des exceptions et de l'inefficacité des oppositions.

Dans la police d'assurance maritime, la validité elle-même de la clause à ordre est admise par un usage très ancien et par suite peu discutée, mais, de l'absence de textes et de la diversité des usages, résultent des confusions regrettables; nous avons vu quelles difficultés soulevaient l'interprétation de la volonté des parties, quand celles-ci avaient donné à la police d'assurance maritime la forme d'une police à ordre, au porteur ou pour compte. Pour cette dernière police, après avoir examiné avec soin les controverses qu'elle soulevait, nous avons essayé de démontrer qu'elle ne pouvait contenir qu'une assurance contractée par commissionnaire.

Mais si, au milieu de cette confusion d'usages mal définis, de doctrine et de jurisprudence contradictoires, nous avons peut-être réussi à bien déterminer la nature de la police pour compte et à distinguer cette police de la police à ordre en formulant ce principe rigoureux qu'une police n'est à ordre que si la volonté des parties lui a expressément et formellement imprimé cette forme et ce caractère, nous avons vu combien il était difficile ensuite de déterminer les effets de cette clause, combien il était

délicat de distinguer les effets de l'endossement dérivant exclusivement de la lettre de change ou du billet à ordre, et les effets qui résultent spécialement de la clause à ordre ; nous avons écarté dans le cas d'une police d'assurance les règles relatives au protêt, à la déchéance du porteur négligent, à la provision, à la prescription, à la compétence commerciale (1) ; ces divers effets sont spéciaux aux titres de circulation, mais nous avons reconnu applicables à tous les titres à ordre et spécialement aux polices d'assurances à ordre, les règles de la transmissibilité *erga omnes* par endossement et l'inopposabilité des exceptions.

Ces deux règles nous paraissent être, en effet, une conséquence essentielle et nécessaire de l'insertion de la clause à ordre dans un titre quelconque.

Nous croyons même que la règle de l'inopposabilité des exceptions doit faire l'objet, dans notre matière, d'une interprétation extensive, nous avons appuyé sur cette règle, l'impossibilité pour un assureur d'invoquer contre un porteur, l'article 348 du Code de commerce ; nous n'avons admis comme opposables au porteur que les exceptions qui dérivent de la nature du titre ou de l'état apparent de la police et les exceptions personnelles au porteur ; cette dernière règle nous a conduit à rejeter l'application absolue de l'article 149 et à admettre la validité des saisies-arrêts formées par les créanciers du porteur ; la nécessité de payer sans retard ne se retrouvant plus ici comme dans les titres circulatoires.

Dans la police d'assurance sur la vie, la validité de la clause à ordre a été plus contestée que dans les assuran-

(1) Voir page 50.

ces maritimes. Mais la Jurisprudence, se basant sur ce que l'art. 1690 du Code civil n'est pas d'ordre public admet la transmission par endossement de tout titre qui constate une obligation même purement civile, pourvu que la clause à ordre y figure. Dès lors nous avons admis que la validité de la police d'assurance-vie à ordre ne devait pas faire doute parce que, si, en matière d'assurance maritime, on peut tirer un argument sérieux contre l'admission de la clause à ordre, du caractère éventuel de la créance, il n'en est pas de même de l'assurance sur la vie qui donne droit à une créance certaine, déterminée, dont le paiement actuel est soumis à un terme incertain.

Mais cette validité reconnue, il y a des difficultés plus grandes encore pour trancher le conflit qui peut s'élever entre l'attribution du bénéfice de l'assurance à une personne dénommée dans la police et le droit à l'indemnité qui résulte de l'endossement opéré au profit d'un autre bénéficiaire. Il faut alors distinguer de nombreuses hypothèses, nous avons cherché à les classer et à les définir avec soin. Nous devons reconnaître d'ailleurs que la volonté des parties est ici plus encore que dans les assurances maritimes inconsciente des effets que peuvent produire les clauses contradictoires qu'elles insèrent dans les polices.

Cette attribution bien établie, nous avons reconnu que par elle seule, l'introduction de la clause à ordre n'en modifiait pas les principes, il faut que l'endossement ait été réalisé pour que le conflit s'élève entre bénéficiaires désignés dans la police et bénéficiaires par endossement. Nous avons essayé de trancher ce conflit dans toutes les hypothèses que nous avons indiquées, reconnaissant d'ailleurs que les circonstances de fait peuvent souvent entraver l'application rigoureuse des principes.

Quant aux effets de l'endossement, nous avons constaté qu'ils étaient les mêmes que dans la police d'assurance maritime ; les règles de la transmissibilité *erga omnes* par endossement et de l'inopposabilité des exceptions s'appliquent comme dans l'assurance maritime.

Mais les hésitations de la jurisprudence, les contradictions de la doctrine, l'incohérence qui règne dans les conventions des parties montrent combien il est pénible de synthétiser en cette matière des principes certains.

A l'heure actuelle où les assurances ont pris un développement aussi considérable et où la clause à ordre est déclarée applicable à tous les titres sans exception, il est indispensable que le législateur fixe des principes rigoureux dont l'application permettra aux parties de rédiger leurs contrats sur un modèle uniforme et bien défini et de prévoir les conséquences des conventions qu'elles adoptent, par suite diminuera le nombre des procès, donnera aux juges une base solide pour leurs décisions et fera cesser les contradictions de la doctrine et de la jurisprudence.

Paris, 8 mai 1896.

Vu par le Président de la Thèse :

LYON-CAEN.

Vu par le Doyen :

COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer :

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	1
-------------------	---

PREMIERE PARTIE

La clause à ordre et ses effets

CHAPITRE PREMIER. — Généralisation de la clause à ordre..	3
SECTION I. — La cession de créance et l'endossement..	5
SECTION II. — Extension de la clause à ordre.	26
CHAPITRE II. — Conditions d'existence du titre à ordre.....	41
SECTION I. — Création du titre à ordre.....	42
SECTION II. — Transmission du titre à ordre.....	49
1 ^o Transmissibilité du titre <i>erga omnes</i> par endossement.....	51
A. Transfert de propriété.....	51
B. Mise en gage du titre à ordre.....	60
2 ^o Inopposabilité des exceptions.....	65
Saisie-arrêt.....	73
SECTION III. — Effet de la clause à ordre sur l'extinction de la créance.....	76
A. Paiement.....	76
B. Garantie solidaire en cas de non paiement...	81
CHAPITRE III. — Des principales applications que la loi ou la pratique ont faites de la forme à ordre.	86

DEUXIEME PARTIE

La clause à ordre dans les polices d'assurances

PRÉLIMINAIRE.....	97
CHAPITRE PREMIER. — La clause à ordre dans la police d'assurance maritime.....	102

SECTION I. — Validité des polices d'assurance maritime à ordre.....	102
Police à ordre, — police au porteur, — police pour compte de qui il appartiendra ; nature de cette dernière.....	111
SECTION II. — Effets de l'endossement de la police d'assurance maritime à ordre.....	124
A. Création de la police à ordre.....	125
B. Transmission de la police à ordre.. ..	126
1 ^o Transmission de la police <i>erga omnes</i> par endos régulier	126
2 ^o Inopposabilité des exceptions.....	135
Exceptions opposables au porteur de la police.....	139
1 ^o Incapacité de l'assureur.....	140
2 ^o Exceptions révélées par l'aspect extérieur du titre..	140
Application des principes admis, aux diverses exceptions.....	140
Exception inopposables :	
a. Exception d'extranéité.....	140
b. Exception d'abus de confiance.....	141
c. Exception de dol.....	142
d. Exception de nullité pour réticence ou fausse déclaration.....	144
Exceptions opposables :	
a. Exception dérivant de conventions expresses contenues dans l'acte.....,.....	160
b. Exception tirée d'omissions ou erreurs dans la rédaction du titre.....	161
c. Exception tirée de l'inexécution des conditions auxquelles est subordonné la réalisation du risque.....	162
3 ^o Exceptions personnelles au porteur.....	165
Garantie en cas de non paiement.....	168
CHAPITRE II. — La clause à ordre dans la police d'assurance sur la vie.....	169
SECTION I. — Validité de la police d'assurance sur la vie à ordre.....	169
SECTION II. — Effets de la clause sur la police d'assurance sur la vie	175

<i>Titre I. — Effets que la clause à ordre peut produire dans la police d'assurance sur la vie indépendamment de toute transmission. Influence de la clause à ordre sur l'attribution du bénéfice de l'assurance, sur les droits respectifs des héritiers et des créanciers de l'assuré.....</i>	176
§ 1. Le Contrat d'assurance contient la clause à ordre sans indication de bénéficiaire.....	176
<i>a.</i> Assurance contractée par l'assuré lui-même.....	176
<i>b.</i> Assurance contractée par un créancier.....	181
§ 2. Le Contrat d'assurance contient indication d'un bénéficiaire et la clause à ordre.....	186
<i>a.</i> Le bénéficiaire est déterminé.....	186
<i>b.</i> Le bénéficiaire est indéterminé.....	199
<i>Titre II. — Effets de la clause à ordre sur la transmission de la police et le paiement d'indemnité d'assurance.....</i>	201
§ 1. — Création de la police à ordre.....	201
§ 2. — Transmission par endossement de la police d'assurance sur la vie à ordre. Effets de cet endossement.....	204
1 ^o La police d'assurance vie à ordre est transmissible <i>erga omnes</i> par simple endossement.....	205
L'endossement doit être régulier. — L'endossement peut-il servir à réaliser un transfert gratuit de la police.....	211
2 ^o Mise en gage de la police.....	221
APPENDICE	224
3 ^o Inopposabilité des exceptions.....	229
Saisie-arrêt.....	231
§ 3. Du paiement de la police d'assurance sur la vie à ordre.....	238
<i>A.</i> Perte de la police... ..	238
<i>B.</i> Garantie du paiement à l'échéance.....	244
CONCLUSION.....	245

